

Endringsregler i IT-kontrakter

En analyse av kontraktspraksis og problemstillinger knyttet til
endringer av avtalt ytelse i større IT-prosjekter

Kandidatnummer: 202

Veileder: Knut Kaasen

Leveringsfrist: 25. November 2004

Til sammen 17 962 ord

22.11.2004

Innholdsfortegnelse

<u>1</u>	<u>INNLEDNING</u>	<u>1</u>
1.1	AVHANDLINGENS TEMA	1
1.2	BEGREPER OG AVGRENSNINGER	1
1.2.1	”ENDRINGSREGLER”	1
1.2.2	”IT-KONTRAKTER”	2
1.2.2.1	Nærmere om IT-kontrakter	2
1.2.2.2	Hvilke IT-kontrakter er relevante	2
1.2.2.3	Størrelsen av kontrakten	3
1.3	DEN VIDERE FREMSTILLINGEN	3
<u>2</u>	<u>GENERELT OM ENDRINGER UNDERVEIS I TILVIRKNINGSKONTRAKTER</u>	<u>4</u>
2.1	BEHOVET FOR ENDRINGER AV DEN AVTALTE YTELSE	4
2.2	BAKGRUNNSRETTE	6
2.3	RETTSPRAKSIS	8
<u>3</u>	<u>IT-KONTRAKTERS EGENART – BETYDNINGEN FOR ENDRINGSREGLER</u>	<u>9</u>
3.1	MANGELN PÅ ENDRINGSREGLER I ELDRE IT-KONTRAKTER	9
3.2	ET DATAPROGRAM ER ET ÅNDSVERK	9
3.3	SPESIFISERINGEN AV YTELSEN	10
3.3.1	KRAVSPESIFIKASJON ELLER PRODUKTSPEFIFIKASJON	10
3.3.2	FORSKJELLIGE MÅTER Å SPESIFISERE EN YTELSE PÅ	11
3.3.3	LØSNINGSSPEFIFIKASJON OG DETALJSPESIFIKASJON	12
3.3.4	PROBLEMSTILLINGER RUNDT HVA SOM ER AVTALT YTELSE?	12
3.3.4.1	Er dokumentet vedlagt avtalen?	13
3.3.4.2	Hvem har utarbeidet dokumentet	13
3.3.4.3	Når er dokumentet forfattet	14
3.3.4.4	Oppsummering	14
3.4	RISIKOEN VED UTVIKLING AV IT-LØSNINGER	15
3.5	VEDERLAGETS BETYDNING FOR ENDRINGSREGLENE	17

4	ENDRINGSREGLER I DE NYE STANDARDKONTRAKTENE	19
4.1	PRESENTASJON AV STANDARDKONTRAKTENE	19
4.2	REGULERINGEN I STANDARDENE	21
4.2.1	RETTE TIL Å ENDRE AVTALENS BESTEMMELSER OM YTELSEN	21
4.2.1.1	Hjemmelen for endringskompetansen	21
4.2.1.2	Begrensninger i kompetansen til endring	22
4.2.1.3	De økonomiske skranker for endringer	23
4.2.2	OVERSLAG OG UTSTEDELSE AV ENDRINGSORDRE	24
4.2.2.1	Utarbeidelse av overslag	24
4.2.2.2	Kravene til endringsordren	25
4.2.2.3	Leverandørens handlingsplikt ved utstedt endringsordre	25
4.2.3	KONSEKVENSENE AV ENDRINGEN	26
4.2.3.1	Konsekvensene for prosjektprisen	26
4.2.3.2	Konsekvensene for kravene til fremdriften	28
4.2.3.3	Krav om forsering	29
4.2.4	TVISTER OG TVISTELØSNING	30
4.2.4.1	Tvist om konsekvensene av en endring	30
4.2.4.2	Tvist om det foreligger en endring	31
4.2.4.3	Omtvistet endringsordre	32
4.2.4.4	Ekspertavgjørelse/avgjørelse av oppmann	33
4.2.4.5	Behandling av tvister etter PS2000	34
4.2.5	MINDRE ENDRINGER ETTER PS2000	35
4.2.6	LEVERANDØRENS PLIKTER OG RETTIGHETER FØR UTSTEDT ENDRINGSORDRE	35
4.2.7	ENDRINGSREGLENE BRUKT UTENFOR DET TRADISJONELLE OMRÅDET	36
4.3	VURDERING AV STANDARDENE	37
4.3.1	FORVENTNINGENE	37
4.3.2	STRUKTUR OG SYSTEMATIKK	38
4.3.3	BESTEMMELSENE INNHOLD	39
4.3.3.1	SS-PU03	39
4.3.3.2	IKT-SUP04	40
4.3.3.3	PS2000	41
4.3.4	AVSLUTTENDE BEMERKNINGER	42
5	EKSEMPLER FRA PROSJEKTPRAKSIS	43

5.1	FORSVARET OG TEAM IBM	43
5.1.1	PROGRAM GOLF	43
5.1.2	NÆRMERE OM AVTALEN	44
5.1.3	AVTALENS ORDLYD	44
5.1.3.1	Hjemmel for endring	44
5.1.3.2	Endringer av avtalen	45
5.1.3.3	Uenighet om endring foreligger	45
5.1.3.4	Twisteløsning	46
5.1.4	VURDERING, SAMMENLIKNING OG ERFARINGER	46
5.1.5	ERFARINGER VED BRUKEN AV REGULERINGEN	47
5.2	GJENSIDIGE NOR OG EDB-FELLES DATA	48
5.2.1	OM PARTENE	48
5.2.2	OM AVTALEN	48
5.2.3	ORDLYDEN I AVTALEN	49
5.2.4	VURDERING	50
<u>6</u>	<u>ENDRINGSREGLERS Plass i IT-kontrakter</u>	<u>51</u>
6.1	ENDRINGSREGLER SOM ET VERKTØY	51
6.2	AVTALER SOM ENDRE R MAKTBALANSEN	53
6.3	DEN STORE RISIKOEN TILSIER ENDRINGSREGLER	53
<u>I.</u>	<u>REFERANSELISTE</u>	<u>54</u>
<u>II.</u>	<u>VEDLEGG 1</u>	<u>56</u>
<u>III.</u>	<u>VEDLEGG 2</u>	<u>60</u>

1 Innledning

1.1 Avhandlingens tema

Tema for avhandlingen er endringer av kontraktsplikter i løpet av kontraktperioden for større IT-kontrakter.

Jeg vil fremstille temaet ved å analysere relevant kontraktspraksis som er i bruk på området. I sammenheng med dette vil jeg stille, samt gi en vurdering av, de juridiske spørsmål som naturlig hører til. Underveis vil jeg trekke frem hvilke hensyn som taler for og i mot bruken av endringsregler i IT-kontrakter.

1.2 Begreper og avgrensninger

1.2.1 "Endringsregler"

De kontraktsrettslige bestemmelser som er tema for oppgaven, vil jeg med et fellesuttrykk benevne "endringsregler". Disse kjennetegnes ved at de gir en part i et kontraktsforhold en ensidig rett til å endre den annen parts plikter etter kontrakten underveis i kontraktsforløpet. Reglene består i hovedsak av fire sett bestemmelser: Den grunnleggende hjemmelen for endring og bestemmelser som omhandler konsekvensene av endringen. I tillegg følger bestemmelser om formkrav til endringen, samt regler for hvordan uenighet og tvister i forbindelse med en endring håndteres.

Språklig sett kan man tenke seg et skille mellom begrepet "endringer" og "tilleggsarbeider" eller "avbestillinger". Jeg mener dette er et vanskelig skille i praksis og vil derfor bruke begrepet "endringer" i en utvidet form, slik at det også rommer tilleggsarbeider og delvis avbestilling av arbeidet. I de tilfeller alt arbeid faller bort, er vi utenfor det jeg regner som en endring. Dette må behandles som en avbestilling eller eventuelt en hevning, og er ikke tema for avhandlingen.

1.2.2 "IT-kontrakter"

1.2.2.1 Nærmere om IT-kontrakter

En typisk IT-leveranse vil være en kombinasjonsytelse¹ bestående av programvare (software), maskinvare (hardware), og forskjellige tjenester knyttet til disse. Eksempler på tjenester kan være serviceytelser, opplæringstjenester med mer. Når det gjelder programvaren kan denne bestå av forhåndsutviklede, markedsrettede programpakker, solgt som identiske pakkeløsninger. På den andre siden kan hele programvaren være en skreddersydd løsning utviklet etter kundens behov. I praksis vil man trolig finne kontrakter over hele skalaen mellom disse to ytterpunktene.

Jeg vil bruke begrepet IT-kontrakt om en avtale som omhandler en IT-leveranse.

Begrepet IT-prosjekt bruker jeg om det totale arbeid fra begge parter, som er knyttet til en bestemt IT-leveranse.

1.2.2.2 Hvilke IT-kontrakter er relevante

Det relevante for denne oppgaven er de tilfeller der leverandøren utvikler et produkt fra bunnen av, eller der utviklingen er det vesentlige momentet i avtalen. Selv om det primært vil være utvikling av programvare som er kjerneområdet for dette, kan utvikling eller sammensetning av visse fysiske komponenter også føre til de samme utfordringer og behov. Jeg begrenser meg derfor ikke til kun å behandle programvareleveranser, men dette vil ha liten praktisk betydning. Utenfor faller avtaler som kun omhandler kjøp av utstyr som allerede finnes ferdig til bruk. Disse avtalene kan være svært store målt i kroner og øre, men det vil ikke være hensiktsmessig med endringsregler her. Kontraktene vil rett og slett ikke ha varighet nok til at behov for endringer dukker opp. Det samme gjelder for kjøp av ferdige programpakker eller de tilfeller der man bare gjør forholdsvis små justeringer av forhåndsutviklede programpakker.

¹ Torvund(1997), s. 23 og Krüger(1987), s 165

1.2.2.3 Størrelsen av kontrakten

Behovet for detaljerte endringsregler vil variere med størrelsen av kontrakten. Generelt gjelder trolig at gevinsten ved bruk av endringsregler stiger i takt med størrelsen og varigheten av kontrakten. Det vil være uhensiktsmessig med komplekse regler om endringer der selve kontraktsgjenstanden er forholdsvis liten, og kontraktstiden ikke er forventet å være særlig lang. Grunnen til dette er hovedsakelig at kompliserte endringsregler stiller store krav til kontraktsadministrasjon.² Det blir altså et avveiningsspørsmål mellom kostnadene forbundet med kontraktsadministrasjon, og de besparelser man kan forvente å gjøre ved bruk av endringsregler.

Det kan også pekes på at jo større investeringen er for kunden, jo større økonomisk risiko vil prosjektet ha. En viktig side av endringsreglene er å begrense den økonomiske usikkerhet som ofte knytter seg til sluttoppgjøret.

For denne oppgavens del har jeg derfor funnet det hensiktsmessig å avgrense behandlingen til større kontrakter som strekker seg over en viss tid, og som innebærer en betydelig investering fra kundens side.

1.3 Den videre fremstillingen

Jeg vil starte med noen kommentarer om tilvirkningskontrakter generelt med tanke på behovet for og bruken av endringsregler i punkt 2. Så vil jeg i punkt 3 se på hva som kjennetegner IT-kontrakter i forhold til andre utviklingskontrakter, med vekt på hvilke betydning dette har for bruken av endringsregler. Oppgavens sentrale tema vil så bli behandlet i punkt 4. Her vil jeg se på hvordan endringsregler blir brukt i IT-kontrakter og de problemstillinger dette reiser. Bruken av endringsregler i IT-kontrakter er tidligere ikke behandlet i særlig grad i juridisk teori. Dette legger visse føringer for presentasjonen. Jeg har derfor valgt å behandle emnet ved å analysere endringsreglene i de viktigste, og så vidt jeg vet de eneste, standardkontraktene som er relevante på området. I tilknytning til dette vil jeg også gi en egen vurdering av de analyserte regler. I punkt 5 vil jeg behandle to avtaler som representerer eksempler fra praksis. Her vil jeg

² Både fra petroleumsretten og entrepriseretten har det vært pekt på at endringsregler stiller store krav til profesjonalitet hos partene. Dette fordi kontraktsadministrasjon av slike regler krever kompetanse og ressursbruk hos begge parter. Se Hagstrøm(2002), s. 131 nederst i petit avsnittet og Kaasen(1994), s. 292 2. avsnitt

analysere selve avtaleteksten, med en kort vurdering av denne, og trekke frem de erfaringer som partene sitter på etter endt prosjekt. Punkt 6 vil bestå av et forsøk på å trekke visse konklusjoner fra de fakta som er behandlet i punkt 4 og 5.

2 Generelt om endringer underveis i tilvirkningskontrakter

2.1 Behovet for endringer av den avtalte ytelse

En avtale etablerer plikter og rettigheter for partene og binder således partenes rettsforhold på det regulerte området. Dette, som jo er det sentrale poenget med en avtale, fører til utfordringer i de tilfeller der en parts behov forandrer seg underveis i avtalen. Den ene part ønsker altså å inngå en forpliktende avtale med sin medkontrahent om en ytelse, samtidig som han har et behov for at selve ytelsen på kontraktstidspunktet ikke skal være endelig definert.

Innenfor utviklingskontrakter i petroleumssektoren er tiden kritisk, fordi store investeringer ikke tjener seg inn før prosjektet er ferdig. Det er derfor vanlig at selskapet starter byggingen lenge før prosjekteringen er ferdig.³ Dette gjør at man ikke endelig kan spesifisere ytelsen ved kontraktinngåelsen, men er avhengig av fortløpende spesifiseringer og endringer underveis. Samtidig er det viktig at disse endringene ikke fører til konflikter med påfølgende stopp i arbeidet. Innenfor bransjen har det i lengre tid vært vanlig å avtale forholdsvis komplekse endringsregler i kontraktsdokumentene.⁴

Delvis melder de samme behovene seg også innenfor landentreprise. Da det også her kan det være problematisk å planlegge alt i et større prosjekt ned til minste detalj, har man et behov for å videreutvikle prosjekteringen underveis. I tillegg kommer også det faktum at forhold endrer seg i løpet av byggetiden. Dette kan føre til andre behov enn de opprinnelige. Både samfunnsøkonomisk og med tanke på kunden, er det en fordel å unngå å bygge noe man i ettertid ikke har bruk for.

³ Kaasen(1994), s. 244

⁴ Se særlig NF92 Art 12-16. Grundig kommentert i Kaasen(1994) s. 241-427

Mange av de samme utfordringene finner man igjen i IT-prosjekter, og i de fleste større IT-kontrakter vil det oppstå behov for endringer underveis i kontraktsperioden.⁵

Årsaken til dette kan være at kundens behov endrer seg underveis i utviklingen, eller at den planlagte løsningen ikke lar seg gjennomføre slik det opprinnelig var tenkt.

Det behov for endringer som her er påpekt, kan avhjelpes med møter, forhandlinger og enighet underveis. Mange mener dette er den beste måten å håndtere endringer på.⁶ Hvis man kun belager seg på enighet for å løse endringsbehovet, kan det medføre en usikker situasjon for partene, spesielt for mottakeren⁷ av ytelsen. Dette fordi man er avhengig av den annen parts godkjenning før endringer blir bindende i form av en ny avtale (tilleggsavtale eller endringsavtale). Slik avhengighet kan føre til stopp i arbeidet, noe som er problematisk i prosjekter der tidspunktet for ferdigstilling er viktig. Selv om man oppnår enighet, er det ikke sikkert endringene blir like grundig behandlet med tanke på dokumentasjon og gjennomføring, som ved bruk av endringsregler. For eksempel har man fra entreprenørsektoren erfart at selv om partene underveis klarte å bli enige om endringer, oppstod det allikevel uenighet når sluttregningen kom. Prisen på arbeidet ble ofte større enn det byggherren hadde forventet, som følge av endringer underveis. Hvem som skulle betale for endringene og hvor mye endringene skulle koste, ble kilde til store problemer ved sluttoppgjøret. Dette skyldtes i hovedsak at lang tid var gått, slik at det var vanskelig å få klarhet i alle endringer som hadde blitt avtalt underveis i kontrakten.⁸ Samme erfaring har man gjort seg i enkelte store IT-prosjekter.⁹ På den andre siden er store IT-prosjekter ofte i stor grad preget av at begge parter har sterke interesser i at prosjektet skal gjennomføres uten for store konflikter. Partene er ofte de samme i flere prosjekter, og dette kan føre til at man strekker seg langt for å oppnå enighet om endringsspørsmål.¹⁰

⁵ Torvund(1997), s. 123.

⁶ For eksempel mente direktør Pål Skyberg i EDB-Fellesdata(en av de store leverandørene av IT-løsninger til bank og finans i Norge) at selv om det alltid oppstod behov for endringer av leverandørens ytelse underveis, var ikke endringsregler ønskelig eller hensiktsmessig for EDBs avtaler. Dette fordi man som leverandør ga et tilbud om endring, og dette ”sjelden var en kilde til problemer”. (Skyberg(2004:telefonmøte))

⁷ Dette vil være kunden i IT-kontrakter, byggherren i landentrepriser og selskapet i petroleumskontrakter

⁸ Hagstrøm(1996), s. 23(samme tekst i Hagstrøm(2002), s. 131)

⁹ Se Karlesen(rapport 1998:6), s.32 om erfaringer fra dårlig konsekvensutredninger av endringer. Se også nærmere om risikoen i IT-prosjekter under i pkt 3.3.1

¹⁰ Se for eksempel eksemplene som er brukt nedenfor i pkt 5, GjensidigeNor og Fellesdata, og Forsvaret og Team IBM

Det som er viktig å holde fast på er at balansen i kontrakten ikke skal forrykkes, selv om mottaker av ytelsen gis en ensidig rett til å endre denne underveis. Regler som kompenserer leverandøren økonomisk og tidsmessig for endringene, må være del av endringsreglene. På den andre side kan ikke leverandøren ensidig diktere sin kompensasjon. Dette vil gi ham en urettmessig sterk posisjon ved at han kan ”prise ut” endringer som for ham ikke er ønskelig, eller ta ekstra betalt for endringer som han vet er nødvendig for kunden. Reglene bør også inneholde reguleringer som hindrer at tid går til spille, selv om partene er uenige om kompensasjonen for endringer. Samtidig må ikke slike uenigheter usynliggjøres eller skyves under teppet, da dette bare fører til at man får enda større problemer ved sluttoppgjøret. Det er derfor hensiktsmessig å ha regler om hvordan man løser uenigheter underveis i kontraktsperioden.¹¹ I tillegg vil det for begge parter være en fordel med formaliserte rutiner for å sikre klarhet og notoritet i forbindelse med endringer. Slik kan uenigheter og misforståelser lettere unngås og eventuelle tvister blir lettere å behandle.

Det synes klart at store arbeider over en viss tid medfører et behov for regler som ivaretar smidighet og dynamikk i avtalen, uten samtidig å skape usikkerhet i forhold til gjeldene plikter og rettigheter. Behovet for styring og kontroll for den ene part, må ikke gå på bekostning av behovet for kompensasjon i form av tid og penger for den annen. Samtidig må reglene sikre klarhet og notoritet for alle endringer. Disse hensyn har ført til endringsregler i forskjellig form. For IT-prosjekter er dette noe som helt nylig har blitt tilført prosjektavtalene.

2.2 Bakgrunnsretten

Bakgrunnsretten setter grenser for hvor sterkt bunnet en part er av sine kontraktsforpliktelser. Avtalelovens § 36 åpner blant annet for revisjon av en avtale der hendelser etter avtaleinngåelsen medfører at avtalen blir urimelig.¹² På samme måte medfører læren om bristende forutsetninger en grense for hvor langt man er bundet når forutsetninger som avtalen bygger på viser seg å svikte.¹³ Læren om force majeure gir rom for bortfall av plikter i de tilfeller der det blir umulig eller særdeles vanskelig å

¹¹ Se for eksempel NF92 Art 15 og NS8405 Pkt 20.7

¹² Hov(1998), s. 267

¹³ For nærmere behandling av dette, se Hagstrøm(2002), s. 248 ff.

oppfylle.¹⁴ Disse reglene kan ha vanskelige grenser og til dels kan de dekke samme område, men felles er at de regulerer tilfeller som er nokså ytterliggående og spesielle. Selv om det etter disse reguleringer kan oppstå endringer i den avtalte ytelse, ligger dette utenfor de *avtalte* endringsregler som er tema for oppgaven, og vil derfor ikke behandles nærmere.

Når det gjelder tilvirkningskontrakter generelt har trolig bestilleren en viss endringskompetanse, uavhengig av om dette følger av avtalen eller ikke.¹⁵ I så fall er hjemmelen ulovfestet rett bygget på tilvirkningskontrakters egenart og praksis. Det er imidlertid usikkert hvor langt en slik generell endringskompetanse strekker seg. Det er mulig at man i et slikt spørsmål kan se hen til hvor langt endringskompetansen strekker seg der den uttrykkelig er regulert:

I Bustadoppføringslova¹⁶ §9 er endringsadgangen lovregulert. Forbrukeren har her adgang til å kreve endringer i arbeidet så lenge dette *står i sammenheng med* og ikke *skiller seg vesentlig* fra det som opprinnelig var avtalt. Forbrukeren kan uansett ikke kreve endringer som vil føre til ulempe for entreprenøren som ikke står i forhold til forbrukerens interesse i å få endringen gjort.

Fra kontraktspraksis kan nevnes NS8405. Hjemmelen for at byggherren kan pålegge leverandøren endringer finnes i pkt 20.1(1). Annet ledd begrenser dette til endringer i sammenheng med det kontrakten omfatter, og ikke av vesentlig annen art enn det opprinnelige avtalte arbeidet. Dette er samme regulering som i bustadoppføringslova. I tillegg gjelder en maks grense på 15% tilleggsarbeid.¹⁷ Tilsvarende bestemmelser hadde vi i NS3430 Pkt. 28.1. Fra Petroleumskontraktene kan nevnes NF 92, standardkontrakten som blir benyttet på norsk sokkel ved større arbeider.¹⁸ Artikkel 12.1(1) gir hjemmel for alle endringer som etter selskapets mening er ønskelig. Retten blir begrenset i Art 12.1(3) til å ikke gjelde endringsarbeider som går ut over hva partene ”med rimelighet kunne regne med” ved kontraktsinngåelsen. Dette er en litt annerledes begrensing enn eksemplene ovenfor.

¹⁴ Behandling av denne læren i Hagstrøm(2002), s. 266 ff.

¹⁵ Hagstrøm(2002), s 129 petit

¹⁶ Lov av 13.juni 1997 nr 43

¹⁷ En slik grense er nevnt i bustadoppføringslova som noe som *kan* avtales, se §9 (3)

¹⁸ Vilåårene er forhandlet frem mellom Norsk Hydro, Saga Petroleum, Statoil og Teknologibedriftenes landsforening(TBL).

Det kan tenkes at den generelle endringsadgangen i utviklingskontrakter er sammenfallende med definisjonen i bustadoppføringslova og NS3401/8405.¹⁹ Det er imidlertid ikke grunnlag godt nok for å trekke en slik generell konklusjon. I en konkret drøfting vil annen kontraktspraksis på området eller tidligere mellom partene, lett få avgjørende betydning.

Sammenfallende kan det konkluderes med at det uten avtalt regulering trolig er en ulovfestet hjemmel for visse endringer. Vilkårene og virkningene kan neppe spesifiseres nærmere på generelt grunnlag.

2.3 Rettspraksis

Det er lite rettspraksis rundt endringer av en avtalt ytelse. Det finnes ingen relevant Høyesterettspraksis. Fra Lagmannsrettspraksis har man noen eksempler fra entreprisen. Disse gjelder stort sett tvist om sluttoppgjøret der entreprenøren hevder å ha krav på tilleggsbetaling for endringsarbeider.²⁰ Løsningen finner man ofte i om det etter NS3430 pkt 28.2 og 28.3 (tilsvarende den nå-gjeldende NS8405 Pkt 20.3 og 20.5) skriftlig er krevd en endring eller entreprenøren skriftlig har krevd endringsordre. I LE-1999-00554 hadde entreprenøren ikke fremsatt skriftlig krav om endringsordre, og det ble derfor lagt til grunn at arbeidet lå innenfor det som opprinnelig var avtalt.²¹ Kravet til skriftlighet kan også falle bort ved særskilt avtale eller konkludent adferd. Dette var tilfellet i LB-1997-03165 der partene klart nok hadde inngått avtale med krav om skriftlighet, men rent faktisk ikke hadde fulgt dette. Ved gjentatte anledninger hadde de avtalt endringer muntlig, og byggherren hadde også på andre måter forpliktet seg til å betale for disse.²² Avgjørelsene er konkrete og sier lite prinsipielt om endringer og reguleringen av endringer.

Årsaken til den begrensede rettspraksis kan være at reguleringene er forholdsvis nye.²³ Trolig er et like stort poeng at tvister fra slike kontrakter ofte avgjøres av voldgift,²⁴ og derfor sjelden blir prøvd for de ordinære domstolene. Når det gjelder IT-kontrakter

¹⁹ ”[S]tår i sammenheng med og ikke skiller seg vesentlig” fra det som opprinnelig var avtalt

²⁰ Se for eksempel LB-2001-01369, LE-1999-00554, LA-1995-00189, LB-1997-03165

²¹ Se LE-1999-00554 2. avsnitt i lagmannsrettens vurdering

²² Se LB-1997-03165 6. avsnitt i lagmannsrettens vurdering.

²³ Fra petroleumskontrakter i Norge har det vært vanlig med endringsregler i avtalene fra 1970-tallet.

²⁴ Eckhoff(2000), s. 163

spesielt, finnes ingen relevant rettspraksis. Endringsregler et såpass nytt trekk ved disse, at det neppe har vært tid til å få saker behandlet av domstolene.

3 IT-kontrakters egenart – betydningen for endringsregler

3.1 Mangelen på endringsregler i eldre IT-kontrakter

Inntil nylig har ikke endringsregler vært vanlige innenfor IT-kontrakter.²⁵ Det kan være flere årsaker til dette. Det første spørsmålet man må stille seg, er om behovet for endringsregler er det samme for IT-kontrakter, som for andre store utviklingskontrakter. Forutsatt at behovet er det samme, er det da andre grunner for at endringsregler tidligere ikke har vært vanlige i IT-kontrakter?

Torvund er her noe skeptisk til ensidig endringsregler i systemutviklingskontrakter.²⁶ Han peker på at det, til forskjell fra standard entreprise og petroleumskontrakter, er leverandøren som står for det meste av prosjekteringen. I tillegg peker han på at endringer som for kunden kan synes små og bagatellmessige, kan medføre store komplikasjoner eller være tilnærmet umulig ut fra grunnleggende komponenter i systemet.²⁷

Jeg vil i det følgende gå nærmere inn på sentrale trekk som kjennetegner IT-kontrakter og peke på hva som skiller dem fra øvrige utviklingskontrakter.

3.2 Et dataprogram er et åndsverk

Den største forskjellen mellom en utviklingskontrakt innenfor IT-sektoren og andre utviklingskontrakter, er nok kontraktsgjenstanden. I de øvrige kontrakter dreier det seg om utvikling av en fysisk gjenstand, der verdien ligger i eiendomsretten til tingen som

²⁵ Torvund(1997), s. 124 nederst og s. 125 øverst

²⁶ Torvund(1997), s. 125 petit

²⁷ Fra entreprisen og petroleumskontrakter har man endringsregler også der leverandøren har ansvaret for prosjekteringen, uten at dette ser ut til å gjøre endringsreglene særlig overflødige eller urimelige, jfr for eksempel NTK2000 art 12-16. Det at små endringer kan være vanskelig å gjennomføre er vel mer et spørsmål om riktig kompensasjon til leverandøren, enn et spørsmål om selve adgangen til å pålegge en endring.

er bygd. For IT-kontrakter som omhandler programvare ligger verdien i opphavsretten, eller en form for bruksrett til ytelsen. Dette fordi et dataprogram regnes som et åndsverk²⁸ og er beskyttet etter reglene om opphavsrett.

Spørsmålet blir om dette gjør noe forskjell for selve avtalen med tanke på endringsreglene.

Ut fra de avtalene jeg har studert og de jeg har snakket med som jobber med temaet, kan jeg ikke se at dette utgjør noe forskjell for endringsreglene i forhold til andre utviklingskontrakter. Etter hva jeg kan se er spørsmålet heller ikke behandlet i teorien. Dette gjør det ikke uinteressant eller overflødig å reise problemstillingen, men det tyder på at i alle fall den praktiske konsekvens av denne forskjellen ikke er stor for endringsreglenes del. På bakgrunn av dette vil jeg her ikke gå nærmere inn på behandlingen av de opphavsrettslige spørsmål knyttet til IT-kontrakter.

3.3 Spesifiseringen av ytelsen

3.3.1 Kravspesifikasjon eller produktspesifikasjon

Første steg på veien i en drøftelse av endringer underveis i kontraktsforløpet, er å undersøke hva som er opprinnelig avtalt ytelse. Det blir meningsløst å snakke om en endring, før man har klarlagt innholdet i det som eventuelt skal endres.

Tidlig i IT-prosjekter utarbeider kunden ofte et dokument som beskriver den ytelsen han ønsker. For et datasystem vil dette blant annet være hvilke oppgaver systemet skal løse, hvilke andre systemer det skal samarbeide med, brukergrensesnitt, kapasitet og lignende.²⁹ Normalt kalles en slik beskrivelse en kravspesifikasjon eller en produktspesifikasjon.

Spesifikasjonen vil være utgangspunktet for forhandlingene mellom kunde og leverandør i forkant av avtaleinngåelsen, og blir som regel gjort til en del av den

²⁸ Se Åndsverkloven av 12.mai 1961 nr 2 § 1(2), 12)

²⁹ Torvund(1997), s. 78-79

endelige avtalen som vedlegg.³⁰ Denne beskrivelsen danner utgangspunktet for hva som er avtalt ytelse.³¹

Spesifikasjonen kan også utformes i samarbeid mellom kunden og leverandøren, eller bearbeides og forandres på under forhandlingene i forkant av kontraktsinngåelsen.

Tradisjonelt har man brukt begrepet *omforent* spesifisering for de tilfeller der spesifikasjonen er utarbeidet av partene i fellesskap.³²

3.3.2 Forskjellige måter å spesifisere en ytelse på

Det finnes forskjellige typer forpliktelser etter den klassiske obligasjonsretten. Det kan skilles mellom positive og negative forpliktelser, hoved- og biforpliktelser og resultat- og omsorgsforpliktelser.³³ I forbindelse med et stort IT-prosjekt kan alle mulighetene være representert. Det jeg her vil se nærmere på er de positive hovedforpliktelsene. For den videre behandling legger jeg til grunn at det dreier seg om resultatforpliktelser, selv om man her også kan tenke seg omsorgsforpliktelser.³⁴

Det er hensiktsmessig å gjøre enda en sontring: Kunden kan beskrive ytelsen ved å oppstille de krav det ferdige produkt skal tilfredsstille.³⁵ Her beskriver kunden løsningen som skal oppnås, mens veien dit i utgangspunktet er leverandørens problem. Risikoen for utviklingen hviler her i stor grad på leverandøren, og kunden vil kun ha behov for å endre ytelsen i de tilfeller hans eget behov forandres underveis. På den andre siden kan ytelsen beskrives som en detaljert angivelse av selve innholdet i ytelsen. Dette vil være en beskrivelse av de komponenter systemet skal bestå av, og de tekniske innretninger som skal leveres.³⁶ Her kan også selve utviklingsprosessen i større eller mindre grad reguleres. Kunden vil i utgangspunktet her ha risikoen for tenkt funksjon, og er avhengig av å endre ytelsen så snart det viser seg at noe ikke vil fungere

³⁰ Se for eksempel Statens standardavtale om utvikling av programvare, Programutviklingsavtalen (SS-PU03) punkt 1.2, bilag 1 "Kundens kravspesifisering"

³¹ For en nærmere redegjørelse omkring tolkningen av en avtales utsagn om ytelsens innhold, se Hagstrøm(2002), s.123ff

³² Torvund(1997), s. 76-77

³³ Se nærmere om disse typer i Hagstrøm(2002), s.111

³⁴ En avtale om opplæring eller en serviceavtale vil i de fleste tilfeller være en omsorgsforpliktelse, men ofte vil slike ytelser være biforpliktelser.

³⁵ Torvund kaller denne type spesifisering for "funksjonspesifisering", se Torvund(1997), s.71.

³⁶ Torvund beskriver en slik spesifisering som en "enhetsspesifisering", se Torvund(1997), s.71

slik man trodde. I praksis vil trolig kontraktene inneholde deler av begge metoder, og således befinne seg et sted i mellom de to ytterpunkter.

3.3.3 Løsningsspesifikasjon og detaljspesifikasjon

En løsningsspesifikasjon er en detaljert plan for hvordan kravspesifikasjonen skal oppnås. Ofte er også denne gjort til en del av avtalen som vedlegg.³⁷ Det kan variere hvem som har utarbeidet løsningsspesifikasjonen, men trolig er det normale at leverandøren eller leverandøren i samarbeid med kunden utarbeider denne.

Det kan være avtalt at i selve kontraktperioden skal leverandøren, eller leverandøren og kunden i fellesskap, utarbeide en ytterligere spesifikasjon. Denne kjennetegnes ved at den er en grundigere spesifikasjon av kravene til ytelsen enn den som lå til grunn for avtalen. En slik spesifikasjon kaller jeg detaljspesifikasjon. Et eksempel på dette er SS-PU03 punkt 5-Detaljspesifisering. Et annet er PS2000³⁸ som opererer med en ”grov løsningsbeskrivelse” som grunnlag for avtalen, for så etter avtaleinngåelse å utarbeide en ”løsningsbeskrivelse”.³⁹ Utover å øke graden av detaljer i spesifikasjonen, er jeg noe usikker på hensikten med detaljspesifisering underveis i avtalen.

Det kan stilles spørsmål ved om en løsningsspesifikasjon eller en detaljspesifikasjon har andre virkninger utover det å spesifisere ytelsen. Denne siden av problemet har jeg ikke mulighet til å gå nærmere inn på.

3.3.4 Problemstillinger rundt hva som er avtalt ytelse?

Ovenfor er tre forskjellige spesifikasjoner nevnt, og det er vanlig å bruke alle tre samtidig i samme avtale. Problemstillingen blir da hvordan disse dokumentene forholder seg til hverandre i spørsmålet om hva som er avtalt ytelse. Jeg vil i det følgende påpeke tre faktorer av betydning.

³⁷ Se for eksempel SS-PU03 punkt 1.2, bilag 2

³⁸ Se nedenfor under punkt 4 for nærmere presentasjon av denne standardavtalen

³⁹ Denne skal utarbeides i fellesskap, men under ledelse og styring av leverandøren.

3.3.4.1 Er dokumentet vedlagt avtalen?

Det vil ha betydning om dokumentet er gjort til del av avtalen eller ikke. Hvis det er inntatt i avtalen er dokumentet direkte bindende for begge parter, og må tolkes etter de regler som gjelder for avtaletolkning generelt.⁴⁰ Her oppstår et problem hvis to eller flere beskrivelser av ytelsen er inntatt i avtalen, slik det for eksempel er i SS-PU03,⁴¹ og disse ikke er sammenfallende.

En side er hvis dokumentene er i direkte motstrid til hverandre. Hvis man ikke har motstridbestemmelser i avtalen, må man her falle tilbake på generelle betraktninger om avtaletolkning. Dette kan bli et omfattende spørsmål, der flere momenter kan ha betydning.⁴² En annen side er de tilfeller der det ene dokumentet supplerer det andre. Dette kan også ha problematiske sider ved seg.

Hvis derimot ett eller flere av dokumentene som beskriver ytelsen ikke er gjort til del av avtalen, betyr ikke dette at disse ikke har betydning. Dokumentene vil da bli tolkningsmomenter i tolkningen av de deler av avtalen som beskriver ytelsen. Her oppstår spørsmålet om dokumentenes vekt i forhold til hverandre, og hvor tungt de skal veie i avtaletolkningen.

3.3.4.2 Hvem har utarbeidet dokumentet

Om dokumentet ensidig er utarbeidet av den ene parten eller av begge i fellesskap, vil ha betydning på flere måter. En tolkningsregel i avtaleretten er blant annet å tolke mot den som burde uttrykt seg klarere (uklarhetsregelen).⁴³ Som regel vil dette være forfatteren av dokumentet. I tillegg vil ansvaret for at spesifikasjonen er holdbar, ”prosjekteringsrisikoen”, trolig være forskjellig avhengig av om kunden alene har utarbeidet spesifikasjonen, eller om dette er gjort i fellesskap.⁴⁴ Hvis dokumentet ikke er

⁴⁰ Se her Hov(1998) kap 6

⁴¹ Se punkt 1.2 der løsningsspesifikasjon og kravspesifikasjon gjort del til del av avtalen som vedlegg. Se også punkt 5, der detaljspesifikasjon skal utarbeides av leverandør og ”godkjennes” av kunden etter avtaleinngåelse.

⁴² Utgangspunktet bør kanskje være at kravspesifikasjonen går foran, slik løsningen er i SS-PU03(pkt 1.4(3)), men på den andre siden er ofte løsningsbeskrivelsen og detaljbeskrivelsen utarbeidet på et senere tidspunkt, og er ofte mer detaljerte.

⁴³ Se Hov(1998), s.151

⁴⁴ Se nærmere om dette spørsmålet i Hagstrøm(2002), s.320-322 og Torvund(1997), s.77

del av avtalen vil dets vekt som tolkningsmoment være avhengig av om det er forfattet av begge parter i fellesskap, eller bare den ene.

3.3.4.3 Når er dokumentet forfattet

Tidspunktet for tilblivelsen av en spesifisering har betydning. En annen tolkningsregel er at nye dokumenter går foran eldre ved motstrid. Selv om Hov skriver at dette ”uten videre er klart”,⁴⁵ vil nok graden av spesifisering her måtte ha en viss betydning. Et hovedskille går mellom det som er blitt til før avtaleinngåelsen, og det som blir til underveis. Det som er blitt til underveis i avtaleforholdet kan i utgangspunktet ikke brukes direkte for å finne frem til den avtalte ytelse, da det på den tiden avtalen ble inngått ikke var forfattet. Dokumentet kan derimot være et tolkningsmoment i denne prosessen, fordi det kan kaste lys over hva partene mente da de inngikk avtalen.

I tillegg kan en slik spesifisering underveis representere en egen avtaleforpliktelse mellom partene. En slik avtale kan (delvis) erstatte den opprinnelige ytelse. Problemet blir her hvordan den nye avtalen forholder seg til den opprinnelige avtalte ytelse. Det kan trolig også være vanskelig å fastslå om en spesifisering underveis skal ses på som en bindende avtale mellom partene. Dette er ikke uten videre klart, selv om spesifikasjonen er utarbeidet av begge parter eller utarbeidet av den ene og godkjent av den andre.

3.3.4.4 Oppsummering

Hittil har jeg kun pekt på noen av de spørsmål som oppstår som følge av at man i IT-kontrakter ofte bruker flere forskjellige dokumenter for å spesifisere avtalt ytelse. En nærmere undersøkelse av hvordan dette fungerer i praksis og hvordan man bør løse de problemer jeg har pekt på, hadde vært på sin plass. Dette går langt utenfor de rammer denne avhandling har. Det må uansett pekes på at det vil være en fordel om det i avtalen gjøres et forsøk på å begrense de problemer som her kan oppstå.⁴⁶ Personlig tror jeg den noe uryddige bruken av spesifikasjoner ligger i et behov for partene til å samarbeide for å finne veien frem til et godt produkt. Dette burde kanskje vært gjort noe klarere og

⁴⁵ Se Hov(1998), s.154

bedre. Samtidig tror jeg det underliggende poenget ofte er hvordan risikoen i en IT-kontrakt skal fordeles mellom partene. Gjentatte forsøk på å spesifisere ytelsen, er en dårlig løsning av et slikt problem.

Avslutningsvis er det verdt å merke seg at jo grundigere og jo mer detaljert ytelsen spesifiseres på forhånd, jo større behov vil man ha for endring underveis i kontraktsperioden.⁴⁷ Dermed øker betydningen av endringsregler, jo mer detaljrik spesifikasjonen blir.

3.4 Risikoen ved utvikling av IT-løsninger

Store IT-prosjekter har ofte medført store overskridelser både i tid og penger for kunden. En undersøkelse publisert i mars 2004 av Simula Research Laboratory,⁴⁸ viser at kun 11% av IT-prosjekter som var gjennomført i Norge i privat og offentlig sektor ble gjennomført til rett tid, med full funksjonalitet og uten overskridelser på antall arbeidstimer i forhold til det estimerte. Selv om man ser bort fra overskridelser under 10% er det fortsatt bare 25% av prosjektene som ikke hadde overskridelser eller manglende funksjonalitet. Først når vi ser bort fra overskridelser på under 25%, var nærmere halvparten av prosjektene gjennomført til rett tid og uten manglende funksjonalitet. Gjennomsnittlig overskridelser av arbeidstimer var på 41%. I offentlige etater var gjennomsnittlige overskridelser på 67%, mens det i private bedrifter var overskridelser av arbeidstimer med i gjennomsnitt 21%. Undersøkelsen påpeker at tallene er i samsvar med tilsvarende internasjonale undersøkelser gjort i de senere år i sammenlignbare land.⁴⁹

Torvund skriver at "[e]tt fremtredende trekk med it-kontrakter er at man i praksis må akseptere⁵⁰ en del forsinkelser og feil, og kanskje til og med regne det som sannsynlig".⁵¹

⁴⁶ Her må nevnes IKT-SUP04(se nedenfor i punkt 4 for en nærmere beskrivelse av denne avtalen). Denne gir i punkt 3.1.2 klart uttrykk for at det kun er én spesifisering som skal beskrive ytelsen (produktspesifikasjonen), og ingen andre spesifikasjoner skal være del av denne.

⁴⁷ Dragsted(2000), s. 107

⁴⁸ Se <http://www.simula.no>. Undersøkelsen er utført mellom februar og november 2003 og er del av et større prosjekt ved navn BEST(Better estimation of software tasks). Undersøkelsen gjør bruk av resultater fra 44 IT-prosjekter i Norge. Middelverdien av brukte arbeidstimer for prosjektene var på ca 3000 timer.

⁴⁹ Se Moløkken, Kjetil m.fl.(2004), s.5-7

⁵⁰ Mulig forfatteren her har ment "forvente", og ikke "akseptere".

Dette viser at utvikling av en IT-løsning innebærer en stor risiko, og at det på forhånd er vanskelig å komme med korrekte estimater med tanke på tidsbruk og kostnader. Dette stiller krav til avtalen i forhold til hvordan man håndterer risikoen. Trolig har det vært syndet en del her. Med bakgrunn i tidligere erfaring fra overskridelser, feil og mangler i statlige IT-prosjekter, har Statkonsult utarbeidet en større rapport med tittel ”Risikohåndtering av IT-prosjekter”.⁵²

Det er flere faktorer som gjør at IT-prosjekter innebærer en høy grad av risiko. For det første er IT-bransjen en forholdsvis ung bransje, og utviklingen innenfor bransjen går særdeles hurtig. Det finnes heller ingen lignende bransjer det kan trekkes erfaringer fra. Etter hvert vokser selvfølgelig erfaringsgrunnlaget for utviklingsprosjekter også innenfor IT-bransjen, men fordi bransjen i alle fall hittil forholdsvis hurtig har vært i endring og utvikling, er det begrenset hvor relevant erfaringen er. Ny maskinvare vil for eksempel kunne føre til problemer, selv om samme dataprogram tidligere har vært brukt på annen maskinvare uten problemer.

Videre vil det uansett erfaringsgrunnlag i de aller fleste prosjekter nettopp være en kjerneegenskap ved prosjektet at man *skal* lage noe nytt. Det vil da være helt nødvendig med nye løsninger og disse vil føre med seg nye problemer som ingen på forhånd kunne forutsett ville dukke opp.⁵³ IT-løsninger bærer mer og mer preg av at de skal flettes inn i gjeldende systemer og være i stand til å samarbeide med disse. I tillegg er det ofte nødvendig at løsningen skal kommunisere med andre programmer både internt og eksternt hos bruker. Dette gjør potensialet for uforutsette problemer meget stort.

Det er da et paradoks at det innenfor IT-bransjen ikke har vært mer fokus på risikohåndtering og risikofordelingen i løpet av et prosjekt. Man kan stille spørsmål ved om leverandører til tider har hatt en overdreven tro på egen evne til å løse problem. Basert på erfaringer fra offentlige IT-prosjekter har Statskonsult i en rapport⁵⁴ pekt på at en av de tingene som gjentatte ganger går galt er ”urealistiske mål og for høyt ambisjonsnivå”, samt ”for lite fokus på gjennomføringsevne”.

⁵¹ Torvund(1997), s. 23

⁵² Davidsen(rapport 1998:7)

⁵³ Torvund(1997), s. 28

⁵⁴ Karlsen(rapport 1998:6), s.6 og s.21

Det går utenfor dette prosjektet å si noe om hvordan risikoen skal håndteres. Den må på en eller annen måte fordeles på en hensiktsmessig måte mellom partene.⁵⁵ Poenget er at dette spiller en rolle med tanke på behovet for endringsregler. Hvis det etter avtalen er klart at risikoen for et problem ligger på leverandøren, har denne i utgangspunktet⁵⁶ plikt til å iverksette tiltak for å overvinne problemet for egen regning for ikke å misligholde kontrakten.⁵⁷ Kunden kan her ha oppfatninger om hvordan problemet skal løses, og en ensidig endringsrett gir kunden mulighet til å styre leverandøren. Uten endringsregler kan ikke kunden bestemme på hvilken måte leverandøren skal løse det oppståtte problem, og må bare observere om denne går klar av misligholdsbestemmelsene i kontrakten. Hvis derimot risikoen hviler på kunden, står ikke leverandøren i fare for å misligholde kontrakten, og det vil her være kunden som må bestemme hvordan problemet skal løses. Leverandøren kan da avvente kundens handling, og har i utgangspunktet ingen arbeidsplikt så lenge problemet hindrer videre fremdrift.⁵⁸ Her vil endringsregler gi kunden en større frihet til hvordan problemet skal løses. Kunden kan for eksempel forandre deler av kravene til ytelsen, slik at problemet ikke lenger er aktuelt, eller på annen måte faller bort. Kunden slipper da å løse problemet slik han ellers måtte gjort. Dette ville ikke ha vært mulig uten enighet fra leverandøren sin side i en kontrakt uten endringsregler.

3.5 Vederlagets betydning for endringsreglene

Det finnes to hovedløsninger for vederlagsberegningen i utviklingskontrakter. Det første er å erstatte de faktiske utlegg leverandøren har i forbindelse med arbeidet, og i tillegg gi en viss kompensasjon for å dekke risiko og fortjeneste.⁵⁹ En variant av dette kan være faste timepriser multiplisert med antall timer brukt på prosjektet, der man i timeprisene kalkulerer inn andre utlegg og fortjeneste. Den andre varianten er en fastpris som forhandles frem før arbeidet starter, og som blir utbetalt fullt ut uavhengig av hva

⁵⁵ For en utdypende behandling av hvordan risikoen bør håndteres, se Davidsen(rapport 1998:7)

⁵⁶ Annerledes ved for eksempel force majeure

⁵⁷ Se Hagstrøm(2002), s.320

⁵⁸ Se Hagstrøm(2002) s. 605

⁵⁹ Det er dette som går under betegnelsen regningsarbeid i entreprisekontrakter. Se NS8405 punkt 31

arbeidet i realiteten kostet leverandøren. Det er også mulig å kombinere disse to modellene, samt innføre andre mer spesielle former for vederlag.⁶⁰

Hvis vederlaget beregnes etter en fastpris vil det være avgjørende for leverandøren å få alle endringer som øker leverandørens utgifter, definert som endringer. På den måten sikrer han seg ekstra vederlag for endringsarbeidet. Hvis han ikke gjør dette vil endringene spise opp leverandørens fortjeneste som er innbakt i fastprisen. Etter at fortjenesten er borte, vil ytterligere ekstraarbeid medføre tap.

På den andre siden er det ikke sikkert det spiller noen rolle hvis vederlaget beregnes etter de utlegg leverandøren har, i form av en fast timepris eller tilsvarende. Da vil leverandøren få betalt for sine utgifter og timer, uavhengig av om arbeidet er definert som endringsarbeider eller ikke. I de tilfeller vederlaget er definert annerledes for endringsarbeid enn for vanlig arbeid etter kontrakten, vil skillet mellom vanlig arbeid og endringsarbeid ha økonomisk betydning. I motsetning til fastprisordningen vil det her ikke bli et spørsmål om ”alt eller ingenting”, men hvilke satser arbeidet skal beregnes etter.

Det vanlige innenfor større IT-kontrakter er enten fastpris eller timepriser innenfor avgrensede rammer, men her er det stor variasjon fra prosjekt til prosjekt.

Selv om det økonomisk i første omgang kan være det samme for leverandøren, er det ikke sikkert det er fornuftig å se bort fra endringsrutiner hvis disse finnes i kontrakten. I sluttoppgjøret kan det bli hevdet at hele eller deler av produktet ikke sammenfaller med den avtalte ytelse. Spørsmålet om ytelsen er kontraktsmessig og hvem som eventuelt har risikoen hvis den ikke er det, vil ha nær sammenheng med de endringer av ytelsen som har skjedd underveis. Ved bruk av et endringssystem får man en klarhet i hva som er bestemt og hvem som har ansvaret, i motsetning til de tilfeller der leverandøren utfører kundens instruksjoner uten å kreve formelle endringer.

Vederlagsbestemmelsene kan også ha konsekvenser for åpenheten og samarbeidsklimaet i forbindelse med endringer. Der kontrakten kun opererer med

⁶⁰ Dette kan for eksempel være avsatt et beløp som kan utbetales på visse nærmere angitte vilkår, eller timeprisen kan variere avhengig av hvor mange timer som er brukt i forhold til det estimerte.

fastpriser, vil kunden trolig ha mindre innsyn i leverandørens reelle timebruk. Dette kan gjøre det verre for kunden å vurdere kostnader forbundet med endringer.

4 Endringsregler i de nye standardkontraktene

4.1 Presentasjon av standardkontraktene

I det følgende skal tre standardkontrakter fra tre forskjellige utgivere analyseres.

Staten har, som på en rekke andre områder, en egen standard ment brukt for offentlig anskaffelse av IT-systemer. I utgangspunktet er ikke offentlige organer pliktige å bruke statens standarder, men i «Regler for bruk av forskjellige kontraktstyper mv. ved statlige kjøp», gitt av Næringsdepartementet, står det i kommentarene at: «Ved EDB-anskaffelser forutsettes avtaleformularer/dokumenter utarbeidet av Statskonsult, Direktoratet for forvaltningsutvikling benyttet».⁶¹ Den avtalen som her er relevant fra Statens standardavtaler er ”Statens standardavtale for utvikling av programvare” – ”Programutviklingsavtalen”, heretter SS-PU03.⁶²

IKT-Norge utarbeider i likhet med Staten egne standarder. IKT-Norge er en interesseorganisasjon for bedrifter som leverer Informasjons- og kommunikasjonsteknologi. De har som målsetning å gi næringen som sådan best mulig forutsetninger. IKT-Norge har utarbeidet to avtaler som omhandler systemutvikling: ”IKT-Norges std.avtale om systemutvikling” og ”IKT-Norges std.avtale om systemutviklingsprosjekt”. Den siste er den mest omfattende og er beregnet for større prosjekter. Det er kun denne som inneholder regler om endringer. Det er derfor den siste avtalen som blir analysert her. Denne vil heretter bli benevnt IKT-SUP04.

Kontraktsstandarden PS2000 er utviklet under forskningsprogrammet Prosjektstyring 2000 i regi av NTNU og SINTEF.⁶³ Etter at forskningsprogrammet ble avsluttet, har Den Norske Dataforening påtatt seg et ansvar for forvaltning og videre utvikling av

⁶¹ Se forordet til SS-PU03 2.avsnitt

⁶² Avtalen er utgitt av Statskonsult i 1999 og revidert siste gang i 2003

⁶³ Jfr Wigestrands: Dataforeningens kontraktsstandarder [Online], Bakgrunn

kontraktsstandarden. Foreningen anbefaler kontrakten brukt ”for prosjekter innen systemutvikling eller systemleveranser hvor det ikke er hensiktsmessig eller mulig å fastsette nøyaktige eller detaljerte spesifikasjoner”.⁶⁴ Den Norske Dataforening har som formål blant annet å ”skape kontakt og fremme utveksling av kunnskap, erfaringer og synspunkter mellom personer og virksomheter som gjennom sitt yrke eller av andre grunner er opptatt av spørsmål innen foreningens virkefelt”. I tillegg til å ”belyse spørsmål vedrørende foreningens virkefelt overfor norske offentlige myndigheter, andre faglige sammenslutninger og allmennheten”.⁶⁵ Foreningen skal i henhold til sine vedtekter ikke opptre som representant for noen yrkes- eller næringsgruppe til fremme av disses økonomiske interesser.

Som utgangspunkt vil man forvente at statens standard er balansert til kundens fordel, i og med at den er utarbeidet av representanter fra kundesiden. IKT-SUP04 er utarbeidet med tanke på leverandørene, og man kan forvente en mer leverandørvennlig avtale. Ingen av partene har vært med på utarbeidelsen av PS2000, og man forventer derfor en nøytralt balansert avtale. Det vil derfor gi et fornuftig og balansert bilde å se på alle disse tre standardene. De relevante kontraktene fra de tre partene har alle avgrensede deler som omhandler endringsregler. Det er kun disse delene som vil bli nærmere drøftet. I tillegg må PS2000s kapittel om tvisteløsning behandles, da dette blir henvist til for behandling av tvister om endringer.

ITK-Norge opplyser at de har tatt initiativet til en sammenslåing av IKT-Norges standardavtale om systemutviklingsprosjekt med Statens standardavtale for utvikling av programvare og Dataforeningens PS2000.⁶⁶ Dette i håp om å oppnå et ”agreed document” på linje med NS-standardene og NF-kontraktene.

Både IKT og Den Norske dataforening opplyser at standardene blir brukt i stor grad.⁶⁷ IKT viser også til salgstall, men da disse gjelder for alle egne standardkontrakter, er det umulig å si hvor mye av dette som representerer IKT-SUP04. I og med at Næringsdepartementet forutsatte at Statens Standard skulle brukes i relevante

⁶⁴ Se Wigestrands: Dataforeningens kontraktsstandarder [Online], Innledning

⁶⁵ Se Wigestrands: Vedtekter for Den Norske Dataforening [Online], pkt 1.3

⁶⁶ Jfr Hoff(2004:E-post)

⁶⁷ Jfr Gregersen(2004:E-post) og Hoff(2004:E-post)

prosjekter, vil jeg tro også SS-PU03 har en viss utbredelse i praksis, men dette har jeg ikke fått bekreftet.

4.2 Reguleringen i standardene

4.2.1 Retten til å endre avtalens bestemmelser om ytelsen

Hvis kunden ensidig skal kunne endre den avtalte ytelse, trengs en hjemmel i kontrakten som gir denne rett. En slik rett vil være hele utgangspunktet for endringssystemet, og bør således være klar og tydelig.

Samtidig bør ikke kompetansen til endring være for vidtrekkende. Helt nye elementer som ikke har noe med det opprinnelige prosjekt å gjøre, bør kreve egen avtale. En for vid endringsadgang vil skape for stor usikkerhet for leverandøren med tanke på tidsbruk og kostnader forbundet med prosjektet. Erfaringer fra petroleumsretten viser at det ofte ikke er her konflikter mellom partene dukker opp, men snarere i spørsmålet om riktig kompensasjon for endringen.⁶⁸

Kompetansespørsmålet kan man løse ved å gi en generell hjemmel og så gi visse begrensinger til denne, eller man kan gi en mer detaljert hjemmel for endring som ikke rommer for mye.

4.2.1.1 Hjemmelen for endringskompetansen

To av standardene har en forholdsvis likelydende hjemmelsbestemmelse. I SS-PU03 pkt 9.1 er ordlyden ”kunden har rett til å gi pålegg om endring”. Dette må juridisk ha samme innhold som IKT-SUP04 pkt 6.1, ”kunden kan gi pålegg om endring i prosjektet”. Begge gir en klar hjemmel for kunden til å kreve endring i avtalt ytelse.

Basert kun på ordlyden kan det være tvilsomt om PS-2000 pkt 3.6.1 ”kunden kan *anmode* om endringer”⁶⁹, har samme juridiske betydning. Tvert i mot taler ordlyden for at det ikke er snakk om en *rett* til endring. For å vurdere spørsmålet nærmere, må vi se på strukturen i endringssystemet i PS2000, da dette skiller seg fra de øvrige to avtalene. Endringsanmodningen fra kunden fører til en plikt for leverandøren til å utarbeide et

⁶⁸ Jfr Kaasen(1994), s. 297 øverst

⁶⁹ Min utheving

overslag.⁷⁰ Det er først etter at dette overslaget er mottatt av kunden at denne, hvis den fortsatt ønsker endring, kan utstede en endringsordre, jfr pkt 3.6.2(1). Endringsordren fungerer som en bekreftelse på at kunden fortsatt ønsker den aktuelle endringen som endringsanmodningen ga uttrykk for. Endringsordren kan derfor ikke inneholde nye momenter som ikke kom frem i anmodningen. Spørsmålet er så om endringsordren, eventuelt denne sett i sammenheng med endringsanmodningen, representerer en hjemmel for kunden til å kreve endringer. Ordlyden er her så uklar at vi må la spørsmålet stå åpent til vi har vurdert om leverandøren har en plikt til å følge en slik endringsordre.⁷¹

4.2.1.2 Begrensninger i kompetansen til endring

Begrensningen i endringsadgangen etter SS-PU03 pkt 9.1 er at endringen gjelder ”leveransen” eller ”fremdriftsplanen”, og at endringen ligger innenfor det partene med rimelighet kunne regne med da avtalen ble inngått.⁷² Dette er en skjønnsmessig grense.

For IKT-SUP04 finner man ingen ren begrensning og man må se hen til det som er oppgitt som hjemmel for endringen. Endringen kan bestå av ”økt eller redusert omfang, endret karakter, kvalitet, art eller gjennomføring av” produktspesifikasjonen, plattformspesifikasjonen og fremdriftsplanen, jfr pkt 6.1(2). Dette gir ikke mye veiledning, da det omfatter det meste av praktisk tenkelige endringer.

Ordlyden i PS2000 pkt 3.5.1(1) om at det kan anmodes om endringer ”både i form av økning og reduksjon av omfang og innhold i den avtalte Leveransen og endringer av Fremdriftsplanen”, gir enda mindre føringer på hvor langt hjemmelen til endring går.

Det er nok begrenset hvor lang utenfor ”det partene med rimelighet kunne regne med” en endring kan være også etter IKT-SUP04 og PS2000. Selv om man ikke uttrykkelig har en slik begrensning, vil avtalen lett være urimelig og rammes av avtalelovens §36, eller læren om bristende forutsetninger hvis man er langt utenfor dette.

⁷⁰ Hva som skjer hvis leverandøren ikke gjør dette oppgis ikke i kontrakten. Fristen skal uttrykkelig avtales og skal fremgå av Bilag C. Se nedenfor for nærmere behandling av reglene rundt overslaget.

⁷¹ Se nærmere om dette i punkt 4.2.2.3

⁷² Dette er samme regulering som i NF-92 art 12.1(3)

4.2.1.3 De økonomiske skranker for endringer

Man begrenser ofte hvor omfattende tillegget til det avtalte arbeidet kan være, ved å sette en grense for hvor stor økning i vederlag endringer kan føre til. Dette skaper en viss forutberegnelighet for leverandøren, med tanke på annet arbeid og prosjekter som kommer i tiden etter det aktuelle prosjekt. Det er ikke sikkert leverandøren ønsker en slik grense, og man kan selvfølgelig bli enige om økninger utover det avtalte.

En endring som begrenser arbeidet kalles ofte en negativ endring. Det vil her være en flytende overgang til det man i obligasjonsretten kjenner som delvis avbestilling. Virkningene av en avbestilling er ofte særskilt regulert i kontrakten. Det vil skape klarhet om man i endringssystemet avtaler regler for når en endring skal regnes for å være en avbestilling. Alternativt kan man legger samme rettsvirkning til negative endringsordrer over en viss størrelse, som man har for avbestilling.

SS-PU03 pkt 9.1(2) setter en grense ved 15 prosent økning eller reduksjon i netto vederlag. Leverandøren er ikke forpliktet til å gjøre arbeid som vil føre til en overstigning av denne grensen. Der vederlaget reduseres med mer enn 15 prosent, behandles hele reduksjonen som en delvis avbestilling etter reglene i punkt 10.2.

Etter PS2000 er det ikke satt en fast grense, men standarden henviser til bilag C der partene skal bli enig om en grense, se pkt 3.6.2(6). Leverandøren kan nekte å utføre endringer som resulterer i at netto vederlag kommer over denne grensen, og likeledes blir endringer som fører til at man kommer lavere enn denne behandlet som avbestilling.

Også etter IKT-SUP04 pkt 6.1(3) avtaler partene en gitt grense som skal komme frem av bilag 7. I tillegg gjelder det her at hvis summen av alle endringer i prosjektet fører til lavere kontraktspris enn den opprinnelige avtalte, skal det betales et gebyr på 6 prosent av differansen mellom det reelle vederlag og det avtalte, jfr pkt 6.4.3(5). Dette vil i praksis si at man behandler enhver nettoreduksjon av vederlaget som en delvis avbestilling. Gebyret skal modifiseres hvis leverandøren har kunnet nyttiggjøre seg egne sparte ressurser på annen måte.

4.2.2 Overslag og utstedelse av endringsordre

4.2.2.1 Utarbeidelse av overslag

Det er ikke sikkert kunden er kjent med de fulle konsekvensene av en endring han ønsker. En mulighet er at når konsekvensene blir kjent for kunden, ønsker han ikke lenger å iverksette endringen. Det er ofte leverandøren som best er i stand til å vurdere hvilke konsekvenser en endring vil føre med seg. Derfor er det en fordel for kunden å få kjennskap til leverandørens syn på hva en endring vil innebære. I standardkontraktene løses dette behovet ved å pålegge leverandøren en plikt til å utarbeide et ”overslag” der de viktigste konsekvensene av en endring skal fremgå. I PS2000 har overslaget en litt utvidet betydning, da kunden her uttrykkelig må *akseptere* alle de konsekvensene som leverandøren har kommet med i overslaget, hvis endringsordre i det hele tatt skal sendes. Den praktiske betydningen er ikke så stor som det først kan se ut som. Hvis kunden ønsker en endring, men uten å akseptere konsekvensene i overslaget, kan denne etter PS2000 utstede en omtvistet endringsordre.⁷³

Etter IKT-SUP04 kommer det klart frem at kunden har krav på et overslag i de tilfeller han pålegger en endring og ellers når han måtte ønske, se pkt 6.2.1. I de øvrige avtalene kommer endringsforslaget som et svar på kundens ”anmodning” (PS2000 pkt 3.6.1(3)) eller ”ønske” (SS-PU03 pkt 9.2(1)) om endring.

Etter SS-PU03 har leverandøren en plikt til å gi et slikt overslag, ”uten ugrunnet opphold”, jfr pkt 9.2⁷⁴. I tillegg følger en absolutt frist på 10 virkedager. Samme materielle regel finnes i PS2000, men her er ikke fristen angitt i avtalen, men skal fremgå av bilag C. Etter IKT-SUP04 skal endringsoverslaget sendes uten ugrunnet opphold.

I alle tre tilfellene er det kunden som bærer kostnadene med endringsoverslaget.

Etter PS2000 dekkes *dokumenterte* merkostnader enten regnet etter kontraktens vanlige timesatser, eller etter egne timesatser for utarbeidelse av overslag, hvis disse er særskilt avtalt. IKT-SUP04 krever i tillegg til at utgiftene skal være dokumenterte at de skal være ”nødvendige”, jfr pkt 6.2.3. Ellers regulerer ikke IKT-SUP04 hvilke timesatser

⁷³ Se nærmere om omtvistede endringsordrer nedenfor i pkt 4.2.4.3.

som eventuelt skal brukes. Etter SS-PU03 dekkes utgiftene i sin helhet, jfr pkt 9.2, men for selve utregningen refereres det bare til gjeldende priser og betingelser for tilleggsarbeider, jfr bilag 10.

4.2.2.2 Kravene til endringsordren

Hvis kunden etter mottatt overslag fortsatt ønsker endringen gjennomført, må han utskrive en endringsordre etter alle tre kontrakter. Her løper ingen frist for kunden.⁷⁵

Etter SS-PU03 er det uttrykkelig uttalt at endringsordren skal være skriftlig. Dette fremkommer av at ”endringer og tillegg til avtalen skal skje skriftlig” og krav om protokollføring i pkt 9.1(3). Dette er en naturlig regel for å sikre notoritet omkring så viktige handlinger som en endring i den avtalte ytelse. Kravet om skriftlighet sørger også trolig for en viss grad av behandling og tankevirksomhet fra parten som utsteder en endringsordre.

Etter PS2000 finner man et annet sted i avtalen, punkt 2.3(2), at alle henvendelser skal skje skriftlig. I tillegg står det i pkt 3.6.2(2) at endringsordren skal ”dokumenteres skriftlig”. Dette må til sammen være et krav om skriftlighet.

Etter IKT-SUP04 skal alle endringsordrer ”uttrykkelig betegnes som endringsordrer”, jfr 6.3.2 og inntas i bilag 8, jfr 6.3.5. Dette innebærer trolig også et krav til skriftlighet. All eventuell tvil fjernes ved punkt 21 i avtalen, der det står: ”Samtlige varsler, krav, samtykke og andre meldinger” skal gis skriftlig.

4.2.2.3 Leverandørens handlingsplikt ved utstedt endringsordre

Leverandøren skal etter SS-PU03 pkt 9.4(4) iverksette endringen uten ugrunnet opphold.⁷⁶ Dette uavhengig av om konsekvensene for pris og fremdriftsplan er avklart. Likelydende bestemmelse finner vi i IKT-SUP04 pkt 6.3.4. Dette er pliktdelen til endringshjemmelen som vi innledningsvis så på. Også her er reguleringene klare med hensyn til både tidspunkt og selve plikten.

⁷⁴ Dette er samme regulering som i NF92 art 12.2

⁷⁵ Se nedenfor pkt 4.2.6 om leverandørens plikter og rettigheter i denne perioden

⁷⁶ I likhet med NF92 art 15.1

Som jeg har vært inne på er hjemmelen for endring i PS2000 noe uklar. Kontrakten gir heller ingen klar handlingsplikt for leverandøren. Det at begrepet ”endringsordre” er brukt, trekker i retning av at det dreier seg om en plikt for leverandøren til å følge ”ordren”. Dette styrkes av at det er slik begrepet blir brukt i de fleste øvrige kontrakter.⁷⁷ Man kan også stille spørsmål med om bestemmelsen i 3.6.2(6), som omhandler når leverandøren kan *nekte* å utføre en endringsordre, kan tolkes antitetisk. Dette vil i så fall bety at for alle andre tilfeller enn de bestemmelsen omhandler, vil det være en plikt for leverandøren utføre endringsordren. En slik tolkning er trolig i seg selv for dristig, men sett i sammenheng med de øvrige argumenter, kan man trolig konkludere med en plikt for leverandøren så lenge ingenting annet er sagt. Helt klart er dette imidlertid ikke. Tidspunktet for når en endring *tidligst* kan utføres er i alle fall avklart: ”Endringsordren kan først iverksettes i forbindelse med et Kontrollpunkt”⁷⁸, det vil si at selve endringen først kan utføres i et etterfølgende trinn”. Hvorfor leverandøren ikke skal iverksette endringen med en gang, eller til og med ikke har rett til å iverksette en endring, er noe uklart. Det er mulig at tanken her har vært at man ikke skal ”hoppe” ut i en endring før denne er nøye gjennomtenkt.⁷⁹

4.2.3 Konsekvensene av endringen

Utgangspunktet for IKT-SUP04 er at leverandørens forpliktelser i henhold til avtalen også gjelder endringene, med mindre annet er avtalt, se pkt 6.4.1.⁸⁰ Samme regel finner vi i SS-PU03 pkt 9.3(3). Dette står ikke uttrykkelig i PS2000. Man må imidlertid falle tilbake på at avtalen gjelder så lenge ikke annet er avtalt, slik at samme utgangspunkt også må gjelde denne avtalen.

4.2.3.1 Konsekvensene for prosjektpreisen

Det er et grunnleggende hensyn bak endringsreguleringer at balansen i avtalen ikke skal forrykkes ved endringer. Dette krever blant annet at leverandøren blir kompensert for

⁷⁷ Men PS2000 fraviker etablert begrepsbruk for ”omtvistede endringsordre”, så argumentet veier kanskje ikke så tungt som det ellers ville gjort.

⁷⁸ PS 2000 legger opp til en trinnvis utviklingsprosess. I hvert trinn skal det gjennomføres detaljert analyse av design, utvikling og testing. De enkelte trinn avsluttes deretter med et kontrollpunkt hvor arbeidet vurderes og det legges plan for neste trinn.

⁷⁹ Noe som man skulle tro utarbeidelse av endringsanmodning, endringsordre og overslag skulle kunne ivareta godt nok.

⁸⁰ Samme regel som man finner uttrykt i NF92 13.1

det endringen koster å gjennomføre. Så lenge ikke annet er avtalt må de samme retningslinjer legges til grunn enten endringen medfører en økning eller en reduksjon i prosjektpreisen.

Etter IKT-SUP04 opererer man her med et todelt system for å finne frem til prisen på endringen. Hvis det etter avtalen finnes priser for samme eller sammenlignbart arbeid som endringsarbeidet, skal disse satsene anvendes, jfr pkt 6.4.3. Forutsetningen er at de faktiske forhold under endringsarbeidet, ikke er betydelig forskjellig fra de forhold ratene var ment for. Hvis det derimot ikke finnes slike satser, skal kontraktens generelle prisnivå legges til grunn.⁸¹ Her skal prisen justeres for 1) endringer i forutsetningen vedrørende typen av arbeid, og 2) endringer i forutsetningene for gjennomføringen av arbeidet.⁸²

Etter SS-PU03 har man en lignende regel for den første delen av systemet. Her skal man etter pkt 9.4(2) bruke de priser som fremgår av bilag 10, såfremt endringsarbeidene i det vesentlige er likeartet med arbeid det er fastsatt priser for. Det er en liten forskjell på arbeider som er vesentlige likeartet (SS-PU03), og arbeider av sammenlignbar type (IKT-SUP04), men dette får neppe den store praktiske betydning.⁸³ Hvis slike rater ikke finnes, skiller SS-PU03 seg fra IKTs avtale. For SS-PU03 skal her leverandøren selv utarbeide prisen for endringene. Dette ”tilbudet” skal reflektere det generelle prisnivået i kontrakten.

PS2000 skiller seg igjen markant fra de øvrige to avtaler. Her baseres prisen *utelukkende* på det leverandøren måtte mene i sitt overslag over konsekvenser, se pkt 3.6.2(1). Kunden må enten akseptere dette eller utstede en omtvistet endringsordre.⁸⁴ Hva prisen skal være hvis kunden utsteder en omtvistet endringsordre, er ikke regulert.⁸⁵

⁸¹ Sammenlign her NF92 pkt 13.2 a) og b) og 13.2e)

⁸² Kontrakten nevner selv eksempler: ”[...]endringer i type arbeid i henhold til denne bestemmelse skal bl.a. regnes arbeid som i stor grad krever annen, høyere eller lavere kompetanse[...]” ”Som endrede forhold i henhold til denne bestemmelsen skal regnes bl.a. dokumenterte kostnader i forbindelse med mobilisering/demobilisering, forstyrrelser i andre arbeidsoperasjoner[...]” osv.

⁸³ IKT-SUP04 er nok her litt videre i sin definisjon.

⁸⁴ Dette er en uvanlig regulering, og en uvanlig bruk av begrepet omtvistet endringsordre. Se nærmere om dette nedenfor i pkt 4.2.4.5 og pkt 4.3.3.3

⁸⁵ For nærmere behandling av dette spørsmål, se nedenfor pkt 4.2.4.5

Etter PS2000 pkt 3.6.2(4) og IKT-SUP04 pkt 6.4.4 er det et unntak fra kompensasjonsreglene. Dette gjelder endringer som er forårsaket av leverandørens handling eller unnlatelse. Slike endringer skal ikke medføre noen økning av kontraktsprisen. Virkeområdet vil for eksempel være der risikoen for en gitt oppgave eller funksjon ligger hos leverandøren, men der kunden har måttet beordre en endring grunnet manglende oppfylling av kontraktens krav. Alternativet vil være å anføre kontraktsbrudd, og leverandøren skal da ikke ha ekstra betalt for slike endringer.

4.2.3.2 Konsekvensene for kravene til fremdriften

For å bevare balansen i avtalen og ikke stille leverandøren i fare for å havne i mislighold på grunn av endringen, er det en forutsetning at man også endrer kravene til fremdriften slik at disse tar høyde for beordrede endringer.⁸⁶

IKT-SUP04s regulering av fremdriften tar utgangspunkt i at dette skal avtales i det enkelte tilfellet, se pkt 6.4.1. Fremdriftsplanen skal justeres slik at det er den samlede nettoeffekten av endringen, med rimelig hensyntagen til effekten av andre endringer, som skal være avgjørende for hvor mye ekstra tid leverandøren skal få.⁸⁷

Etter SS-PU03 kan leverandøren etter pkt 9.4(1) kreve endringer i fremdriftsplanen dersom dette er forårsaket av kundens krav om endring. Nærmere bestemmelser om konsekvensene for fremdriftsplan finnes ikke.

PS2000 bygger også her utelukkende på det leverandøren har fremsatt i overslaget jfr pkt 3.6.2: ”Dersom kunden aksepterer at forholdet representerer en endring og *konsekvensene av denne*”.⁸⁸

Meningen er nok i alle tre kontrakter at fremdriftsplanen skal justeres for den tiden endringen tar. Den overordnede målsetning er jo at balansen ikke skal forrykkes verken den ene eller andre veien. Dette taler for at det er nettoeffekten av endringen, med hensyn til øvrige endringer og andre forhold som kan spille inn, som skal legges til grunn. Selv om det bare er IKT-SUP04 som uttrykker dette, kan ikke hensikten være stort annerledes for de øvrige kontrakter. Dette løser ikke problemet fullt ut, selv om det

⁸⁶ Alternativt kan kunden betale for forsering, se nedenfor pkt 4.2.3.3

⁸⁷ Reguleringen er svært lik den vi finner i NF92 art 13.4

gir visse føringer for den skjønnsmessige avveiningen. I de fleste prosjekter har leverandøren, i alle fall tidlig i prosjektet, en viss tid til rådighet for uforutsette forhold. Det kan stilles spørsmål ved om denne tiden skal kunne brukes til endringer, slik at kunden ikke trenger å forskyve fremdriftsplanen, så lenge leverandøren har tid til rådighet. Alternativet er at leverandøren disponerer denne tiden til uforutsette situasjoner som leverandøren har risikoen for. I så fall skal leverandøren kompenseres uavhengig av om han har ekstra tid til gode eller ikke. Spørsmålet er i teorien betegnet som et spørsmål om hvem som eier leverandørens flyt.⁸⁹ Jeg går ikke nærmere inn på dette her.

4.2.3.3 Krav om forsering

Ofte er det mulig for leverandøren å forsere. Dette vil i korthet si at ved å bruke mer ressurser kan samme arbeid utføres forttere. Dette kan være aktuelt i forbindelse med en endring hvis kunden i stedet for å innrømme leverandøren mer tid, som igjen kan få konsekvenser for leveringstidspunkt og lignende, vil betale ekstra for at den opprinnelige tidsplanen skal holdes til tross for økt arbeidsmengde. For alle tre kontrakter kan forsering oppnås ved en endring som forandrer fremdriftsplanen. I tillegg følger noen spesielle reguleringer i forbindelse med forsering i stedet for forandring i fremdriftsplanen i forbindelse med en endring av arbeidet.

Etter SS-PU03 pkt 9.4(5) *skal* leverandøren forsere hvis endringen får betydning for avtalt installasjonsdag, akseptansedag eller leveringsdag. Forseringen skal anses som en endring. Hvis kunden her ikke ønsker forsering, må denne ”avlyse” forseringen med en endringsordre som forskyver fremdriftsplanen.

Etter IKT-SUP04 pkt 6.4.2(2) kan kunden kreve forsering i forbindelse med en endring.

PS2000 inneholder ingen regulering av forsering, og forsering må derfor eventuelt avtales mellom partene, eller pålegges leverandøren i form av en endringsordre som justerer fremdriftsplanen.⁹⁰

⁸⁸ Min uthevning

⁸⁹ For en omfattende redegjørelse for dette, se Kaasen(1994) s. 337 ff.

⁹⁰ Dette må gjøres ved først å utstede en endringsanmodning, for så å følge denne opp med en (omtvistet) endringsordre.

4.2.4 Tvister og tvisteløsning

Hva tvisteløsning angår skiller PS2000 seg så mye fra de andre to kontraktene, at jeg velger å behandle denne for seg selv til slutt.

Man kan tenke seg tre typer tvister i forbindelse med en endring. Den første er om kunden har adgang til å pålegge den aktuelle endringen, altså om man er innenfor endringskompetansen. Den andre er en uenighet om den instruksen selskapet kommer med er innenfor eller utenfor det som opprinnelig var bestemt angående ytelsen, altså om det er eller ikke er en endring. Det siste alternativet er uenighet om konsekvensene av endringen.

Først vil jeg behandle uenigheter vedrørende konsekvensene av endringen. Tvist om kunden er innenfor sin endringskompetanse er ikke regulert i noen av avtalene, og vil ikke bli nærmere behandlet. Her må man benytte vanlig voldgift eller søksmål.

4.2.4.1 Tvist om konsekvensene av en endring

a) Tvist om konsekvensene for prosjektprisen

Etter SS-PU03 pkt 9.5 og IKT-SUP04 pkt 6.5.1(1) skal det ved uenighet om prisen utbetales et foreløpig vederlag. Det foreløpige vederlaget skal beregnes etter de samme regler som det endelige.⁹¹ Dette avgjør ikke uenigheten, men begrenser likviditetsproblemer hos leverandøren og fører samtidig til at uenigheten blir synliggjort. Dersom det ikke er reist søksmål eller avtalt voldgift innen 6 mnd, skal det foreløpige vederlag anses som endelig. IKT-SUP04 har også reguleringer om betaling av renter i de tilfeller det endelige beløpet ikke samsvarer med det midlertidige.⁹²

b) Tvist om konsekvensene for fremdriften

⁹¹ Dette er konfliktens opprinnelige tema, og det kan virke ulogisk å utbetale etter de regler det strides om. Men dette er samme løsning som i NF92 og kan ha sine fordeler. Nærmere om dette, se Kaasen(1994), s.352

⁹² Renten er ikke den vanlige forsinkelsesrenten. Hensikten er trolig på den ene siden å ikke ramme kunden like hardt som ved et kontraktsbrudd, samtidig som leverandøren på den andre siden ikke skal tape på at kunden har utbetalt for lite.

Etter IKT-SUP04 skal begge parter syn fremgå av endringsordren ved uenighet om fremdriften, jfr pkt 6.5.2(1). Hvis kunden krever iverksatt forseringstiltak mens en slik uenighet foreligger, skal dette gjøres ved en omtvistet endringsordre, se pkt 6.5.2(2).

SS-PU03 har ingen regulering som gjelder tvist om konsekvensene for fremdriften.

For begge kontraktene kan altså en uenighet om konsekvensene for fremdriften bli stående uløst. Dette fordi leverandøren har en plikt til å iverksette arbeidet, uten at konsekvensene er avklart, samtidig som kontrakten ikke regulerer uenighet om fremdriftsplan på samme måte som ved uenighet om vederlaget. Hver av partene må her bære risikoen for eget syn frem til spørsmålet eventuelt kommer på spissen ved en anført forsinkelse. Hvis kunden beordrer forsering, da med en omtvistet endringsordre, vil spørsmålet finne sin løsning, fordi tidstapet blir omgjort til et spørsmål om økonomisk kompensasjon. Dette er i begge kontrakter nærmere regulert med preklusive frister, noe som hindrer at uenigheten kan bestå i lengre tid.

4.2.4.2 Tvist om det foreligger en endring

Et av de sentrale elementer i et endringssystem er å få identifisert hva som er endringer, og hva som ligger innenfor de opprinnelige krav til ytelse. Hvis dette ikke avgjøres der og da, vil endringssystemet kunne tape sin praktiske rolle. Man vil da uansett få problemer ved sluttoppgjøret angående hvilke instruksjoner som førte til en endring og hvilke som ikke gjorde det. I likhet med endringsregler i andre kontraktstyper, løser også disse to dette med en preklusiv frist som tvinger leverandøren til å kreve endringsordre i løpet av kort tid hvis han mener forholdet representerer en endring. Etter SS-PU03 pkt 9.6 må leverandøren oversende overslag og kreve endringsordre utstett ”uten ugrunnet opphold”, hvis han mener kunden ber om en endring. Hvis leverandøren unnlater å gjøre dette, taper han retten til i fremtiden å hevde at arbeidet representerte en endring. Kunden betaler for endringsoverslaget hvis resultatet til slutt blir en endring, jfr pkt 9.6.(2).

Samme regel finner vi i IKT-SUP04 pkt 6.6.1, men til forskjell fra SS-PU03 er det en egen frist for utarbeiding av overslag etter krav om endringsordre. I tillegg har IKT-SUP04 visse formkrav til kravet om endringsordre i punkt 6.6.1(3).

Dette stiller store krav til oppmerksomhet hos leverandøren. Ved en forglemmelse, eller uoppmerksomhet tapes fort et krav som ville ført til økt vederlag og/eller mer tid. Dette er ofte sentrale innvendinger mot endringsreglene. På den andre side fører en slik regulering til at man unngår at det lang tid i etterkant dukker opp innviklede spørsmål om en instruks var en krav på en endring eller ikke. På denne måten identifiseres en uenighet hurtig, men dette løser i seg selv ikke problemet.

4.2.4.3 Omtvistet endringsordre

Etter at uenigheten er identifisert, oppstår behovet for regler om hvordan kunden nå må forholde seg. Hvis kunden er enig med leverandøren i at forholdet representerer en endring, er saken grei. Kunden løser da uenigheten ved å utstede en endringsordre. Hvis derimot leverandøren har krevd endringsordre utstedt og kunden ikke er enig i at det relevante arbeid representerer en endring i forhold til det som opprinnelig var avtalt, består tvisten. Forskjellen er at den nå er identifisert og kjent for begge parter. Uten en uttrykkelig regulering, ville nå kunden fortsatt kunne hevde at arbeidet ikke representerte en endring, og etter hvert hevde at leverandøren var skyldig i kontraktsbrudd ved ikke å etterleve instruksen. Leverandøren på sin side ville ha risikoen for egen vurdering og sette seg i fare for et kontraktsbrudd som etter hvert kunne få store konsekvenser hvis han ikke utførte arbeidet. Alternativt måtte leverandøren ha utført arbeidet, men da stå i fare for å tape vederlaget han mente å ha krav på. Begge alternativ er uheldige.

Løsningen ligger i plikten kunden har i å utstede en ”omtvistet endringsordre”, se IKT-SUP04 pkt 6.6.2 og SS-PU03 pkt 9-7. Dette er en endringsordre i den forstand at leverandøren må utføre det arbeid som kreves, men i motsetning til vanlige endringsordrer har han ikke uten videre krav på kompensasjon. Leverandøren er nå fratatt forhandlingsposisjonen som ligger i å ikke utføre endringen uten først å sikre at han får betalt, samtidig som han fortsatt ikke har krev på vederlag. På den andre siden slipper han risikoen for å bli utsatt for misligholdssanksjoner ved å velge galt. Hvis leverandøren mener han har krav på vederlag, må han bringe saken inn for avgjørelse i voldgift, ta ut rettslig søksmål eller bringe saken inn for en ekspertavgjørelse. Dette må gjøres innen 6 mnd, for ikke å tape kravet. En ekspertavgjørelse imøtekommer her leverandørens behov, fordi han unngår den byrden det vil være å måtte ta ut søksmål midt i kontraktsperioden. Slik kan leverandøren få prøvd sitt syn og dermed få vederlag

på en lettere måte enn ved søksmål eller voldgift. Dette hindrer trolig også at kunden spekulerer i å instruere der han burde utstedt endringsordre, med den tanke at leverandøren neppe vil gå til rettslige skritt for små beløp.

I SS-PU03 er ikke voldgift nevnt, i motsetning til IKT-SUP04, men dette må selvfølgelig kunne avtales mellom partene også her.

4.2.4.4 Ekspertavgjørelse/avgjørelse av oppmann

Begge kontraktene opererer med en uavhengig tredjemann for å gi en foreløpig uttalelse om et arbeid er del av avtalen eller skal føre til en endring. IKT-SUP04 kaller denne personen en ”ekspert”, oppnevnt etter bestemmelsene i bilag 3. SS-PU03 benevner personen ”oppmann”, og bestemmelser om denne skal utarbeides i bilag 11. Jeg bruker benevnelsen ”ekspert” for begge kontrakter.

Eksperten kan i tillegg ta stilling til om kravet om endringsordre er fremsatt innen fristen. Her er den spesielle forskjell at det etter SS-PU03 pkt 9.8(2) er et krav om at kunden ber om dette, mens det etter IKT-SUP04 pkt 6.6.3(2) er leverandøren som må kreve at eksperten avgjør spørsmålet.⁹³ Hvis kravet er fremsatt i seneste laget, vil vel neppe leverandøren be om behandling av spørsmålet hvis omtvistet endringsordre først er utskrevet. Men for de tilfeller selskapet ikke utskriver omtvistet endringsordre, under henvisning til at kravet er fremsatt for sent, kunne det vært en fordel at eksperten avgjorde dette. Problemet er her at selve ekspertprosedyren kun er aktuelt for ”arbeid som er krevet ved en omtvistet endringsordre”, jfr IKT-SUP04 pkt 6.6.3(1). Etter avtalens ordlyd er det neppe rom for å bringe inn eksperten hvis omtvistet endringsordre ikke er utskrevet. Det er derfor bare kunden som kan ha interesse i at fristspørsmålet blir vurdert. Kunden slipper da å sette saken på spissen, men kan utstede en endringsordre selv om han mener kravet er kommet for sent, og så be eksperten vurdere dette.

Begge kontrakter har omfattende reguleringer av saksgangen i ekspertavgjørelsen. Jeg nøyer meg her med å presisere at avgjørelsen blir etter begge kontrakter stående hvis det ikke er reist søksmål eller krevd voldgift innen 6 måneder. Etter denne fristen blir altså

⁹³ Til sammenligning er det selskapet, som tilsvarende kunden, som må kreve dette i den tilsvarende bestemmelse i NF92 pkt16.3

en uenighet om hvor vidt et forhold representerer en endring, endelig løst. Dette uansett hva partene foretar seg eller unnlater å foreta seg i perioden.

4.2.4.5 Behandling av tvister etter PS2000

Også etter PS2000 mister leverandøren retten til å påberope seg at et arbeid kunden krever gjort representerer en endring av ytelsen, hvis han ikke utsteder en endringsanmodning uten ugrunnet opphold.⁹⁴ Den videre behandling av uenigheter er imidlertid spesiell:

Hvis kunden er uenig i de konsekvenser som fremkommer av leverandørens overslag, skal ”endringen defineres som omtvistet”, jfr pkt 3.6.3(1). Hva dette i praksis vil si er noe uklart, siden det på dette tidspunkt ikke er utstedt noe annet enn en endringsanmodning fra kunden. Det neste skritt er forhandling etter de retningslinjer som er beskrevet i punkt 8.5-konfliktløsningsprosedyre (se nedenfor om denne). Etter at man har forhandlet i regi av koordineringsgruppen, se pkt 3.6.3(2) jfr 8.5.1, kan kunden utstede en omtvistet endringsordre. Denne skal iverksettes i det etterfølgende trinn. Det er her viktig å presisere at begrepet ”omtvistet endringsordre” etter PS2000 både er noe helt annet enn etter de to andre kontraktene, og etter det som er vanlig i øvrige kontrakter av denne typen. I tillegg til det som er normalt, nemlig uenighet om det aktuelle arbeid er en endring eller ikke, brukes også begrepet for uenigheter om konsekvensene av en endring.

Hva som så skjer er ikke regulert. Trolig vil det her være naturlig at man etter at den omtvistete endringsordren er utskrevet fortsetter konfliktløsningsprosedyrene. Etter behandling i en koordineringsgruppe, kan hver av partene forlange tvisten avgjort av en ekspert, jfr pkt 8.5.2. Her løper ingen frister, og ingen av partene har plikt til å bringe inn eksperten. Jeg går ikke nærmere inn på reguleringen av ekspertprosedyren. Hvis ekspertprosedyren er gjennomført kan hver av partene bringe saken inn for voldgift, jfr pkt 8.5.3.

⁹⁴ Dette gjelder også for merarbeid eller kostnader påført leverandøren av kunden, eller der lover og forskrifter er endret under kontraktsperioden og dette slår uheldig ut for leverandøren, jfr pkt 3.6.1(1)

4.2.5 Mindre endringer etter PS2000

PS2000 gir i punkt 3.6.4 en hjemmel for å ”vedta” mindre endringer. Trolig må ”vedta” her tolkes som at kunden kan kreve mindre endringer gjennomført. Dette gjøres ved utstedelse av *endringsordrer* som skal iverksettes fortløpende (i motsetning til den typen endringsordrer som ble diskutert ovenfor). Begrepsbruken er forvirrende, og bedre blir det ikke av at det for denne typen endringsordrer ikke er noe krav at det skal fremgå at det dreier seg om en ”mindre endring” med helt andre rettsvirkninger.

Mindre endringer kan kun kreves i de tilfeller de ikke har konsekvens for leveransen, kontraktspris eller fremdriftsplanen. Det kan stilles spørsmål ved om det i det hele tatt er en endring av ytelsen, så lenge ”endringen” ikke innvirker på *leveransen*, kontraktspris eller fremdriftsplanen. Det er nærliggende å tenke at dette kun dreier seg om slike instruksjoner som ligger innenfor den avtalte ytelse. I så fall kan man oppfatte ”mindre endringer” som et formkrav til instruksjoner som ikke er endringer. Da burde det nok vært en henvisning fra pkt 3.6.1(2), der slike instruksjoner er nevnt. Kan leverandøren totalt overse instruksjoner som ikke er gitt i form av en mindre endring? Dette ville nok være så oppsiktsvekkende at det i så fall burde vært uttrykt langt klarere. Etter min mening er det uklart hvordan reguleringen i pkt 3.6.4 skal forstås.

4.2.6 Leverandørens plikter og rettigheter før utstedt endringsordre

Spørsmålet her er hva som skjer hvis leverandøren i forbindelse med en instruks fra kunden har krevd endringsordre utstedt, og kunden ikke svarer eller drøyer med et svar. Det er klart at kunden etter alle tre kontrakter ikke har noen plikt til å gi et slikt svar. Selv om kunden skulle ha bestemt seg for å utstede en (omtvistet) endringsordre, løper ingen frister for dette. Problemstillingen er om leverandøren da i mellomtiden har plikt til å følge kundens instruks. Hvis han ikke har en slik plikt, har han da rett til å følge instruksjonen?

Hvis leverandøren lojalt har fulgt endringssystemet, må kunden også bruke dette. Denne kan ikke la være å svare på leverandørens krav om endringsordre i forbindelse med en instruks, under henvisning til at instruksjonen er en del av avtalen. Kunden kan selvfølgelig hevde dette synspunktet, men må da bruke en omtvistet endringsordre, slik

endringssystemet gir anvisning på.⁹⁵ En del av hensikten er jo nettopp å fjerne den store risikoen som hviler på leverandøren ved å velge galt i slike situasjoner. Konklusjonen må bli at det ikke følger noen plikt for leverandøren til å iverksette instruksene før (omtvistet) endringsordre er gitt.

Et noe mer komplisert spørsmål er hvilke rettigheter leverandøren har i disse tilfellene. Problemet er om leverandøren kan forholde seg til instruksene og starte jobben, etter at han har krevd endringsordre, men før selskapet har gitt noe svar. At han kan gjøre dette på egen risiko fordi han antar det vil komme en (omtvistet) endringsordre, er greit. Spørsmålet er om han skal ha betalt i de tilfeller han ikke har hørt noe fra selskapet, men har utført jobben i henhold til instruksene. Det er et poeng at leverandøren ikke skal kunne styre selskapets valg hvis instruksene ligger utenfor de opprinnelige plikter, bare ved å iverksette instruksene på eget initiativ. På den andre siden har jo selskapet en mulighet til å trekke tilbake instruksene i denne perioden, og det kan ses på som lojalt av leverandøren å forholde seg til selskapets instruksjoner så lenge disse står ved lag. Jeg nøyer meg her med å stille spørsmålet uten å trekke noen konklusjoner.⁹⁶

4.2.7 Endringsreglene brukt utenfor det tradisjonelle området

Regler om forandring i den avtalte ytelse kan brukes også utenfor de tilfeller kunden av en eller annen årsak måtte ønske å endre kravene til ytelsen. Også de tilfeller der ytre påvirkninger eller mislighold fra en part fører til ubalanse i avtalen, kan endringsreglene brukes til å gjenopprette balansen. NF92 har flere eksempler på dette.⁹⁷

Når det gjelder SS-PU03 finner vi ingen henvisninger til endringsreglene utenfor avtalens del om de tradisjonelle endringssituasjonene.

PS2000 refererer til endringsanmodning i pkt 3.3.2 som omhandler utarbeidelse eller godkjenning av løsningsbeskrivelsen. PS2000 er bygget opp slik at selve avtalen inngås basert på en grov behovsanalyse, mens det umiddelbart etter avtaleinngåelse gjennomføres en ”løsningsbeskrivelsesfase”. Leverandøren er bundet til å utføre det som ligger innenfor rammen av den grove behovsanalysen. Dersom det i denne fasen

⁹⁵ Se Kaasen(1994) s. 393

⁹⁶ Se Kaasen(1994) s. 394 som konkluderer med at rimelige risikovurderinger synes å tilsa at leverandøren kan forholde seg til instruksene inntil annet fremkommer.

avdekkes et behov for en mer omfattende leveranse, skal leverandøren utstede en endringsanmodning.

I tillegg skal et midlertidig avbrudd etter pkt 7.2 håndteres som en endring. Dette gir kunden en rett til midlertidig opphold i utviklingen innenfor visse grenser. For uten disse to plassene refererer ikke PS2000 til endringsreglene på andre områder.

IKT-SUP04 benytter seg i noe større grad av endringsverktøyet også i andre tilfeller enn ved et rent behov fra kundens side. Punkt 6.7 gir leverandøren en plikt til å benytte endringssystemet i de tilfeller denne mener å ha rettigheter knyttet opp til kundens kontraktsbrudd eller force majeure. Dette vil si at de endringer i arbeidet som slike situasjoner medfører, må initieres ved et krav om endringsordre. Kravet må fremsettes uten ugrunnet opphold etter at kontraktsbruddet eller force majeure situasjonen er oppdaget, jfr 6.7(2). Reglene for tvist om det foreligger en endring gjelder tilsvarende.

Forsinket fremdrift står som en del av endringskapittelet i pkt 6.8, og disse reglene har nær sammenheng med endringsreglene. På lik linje med andre kontraktsbrudd, må leverandøren kreve endringsordre utstedt hvis han mener det er kunden som er årsak til forsinkelsen, jfr pkt 6.6 og pkt 6.7. På den andre siden kan kunden styre leverandørens tiltak for å ta igjen forsinket fremdrift som er leverandørens risiko. Kravet er at leverandørens tiltak ikke er tilstrekkelig til å unngå eller innhente forsinkelsen, jfr 6.8.3(3). Hvis det her oppstår uenighet må omtvistet endringsordre utstedes, og de vanlige reglene om tvist i pkt 6.6 får anvendelse. Tilsvarende regler gjelder hvis kunden har stanset prosjektet etter reglene i pkt 7.2 og leverandøren mener dette får betydning for prosjektprisen eller framdriften, jfr pkt 7.2(6).

4.3 Vurdering av standardene

4.3.1 Forventningene

Man kunne forvente at Statens standard hadde de mest detaljerte reglene om endringer, siden dette er et så viktig og nødvendig redskap for kunden. I tillegg kunne det kanskje ventes at IKTs standard i større grad ga leverandøren en forhandlingsposisjon på bekostning av effektive endringsregler. På bakgrunn av at dataforeningen anbefaler bruk

⁹⁷ Se NF92 Art 3.3 i.f., 4.3(2), 5.1, 7.2, 11.4, 17.2(d), 18.3, 27.1, 28.3 og 28.4, jfr Kaasen(1994), s. 275 ~~37~~

av PS2000 i de tilfeller hvor en ikke kan eller det ikke er hensiktsmessig å fastsette ytelsen nøyaktige etter detaljerte spesifikasjoner,⁹⁸ skulle man forvente denne hadde forholdsvis omfattende og presise endringsregler.

Ingen av disse forventningene slår til i særlig grad, noe jeg vil redegjøre nærmere for under.

4.3.2 Struktur og systematikk

SS-PU03 har åtte forholdsvis omfattende bestemmelser om endring, med overskrifter for hver av bestemmelsene som letter forståelsen. Kontrakten er systematisk oppbygget: Hjemmelen for endringer står først, så følger konsekvensene av en endring, deretter hvordan man håndterer en uenighet og til slutt hvordan man endelig løser uenigheten.

IKT-SUP04 går flere hakk videre når det gjelder struktur og utførlig regulering. Kontrakten har åtte hovedinndelinger med flere underpunkter, alle med egne overskrifter som på en klar måte sier noe om hva som reguleres i de forskjellige punktene. Selv om temaet blir detaljert reguleres, gjør de mange overskriftene og de logiske inndelingene kontrakten lettere å lese og å finne fram i enn de øvrige. Der SS-PU03 har en bestemmelse med overskrift "Konsekvenser av Endringsordre" som har fem ledd, er IKT-SUP04 delt opp i "konsekvenser for leverandørens avtaleforpliktelser", "konsekvenser for fremdriftsplanen", "konsekvenser for prosjektprisen" osv, under tilsvarende hovedpunkt. Ellers følger IKT-SUP04 samme hovedstruktur som SS-PU03.

PS2000 skiller seg markant fra de to øvrige. Kontrakten har kun fire hovedpunkter og ingen underinndeling foruten leddinndeling. Disse fire har overskrifter, men hjelpen av disse er begrenset i og med at så mye reguleres under samme overskrift. For eksempel er det ikke lett å vite nøyaktig hvilke regler man finner under overskriften "Endringsordre". Bestemmelsen omhandler som man ser et vidt spekter. Her blir alt fra regler om grensen til avbestilling til konsekvenser for kontraktsprisen behandlet. Dette i tillegg til de regler man i større grad kan forvente å finne under en slik overskrift, som formkrav og når en endringsordre skal brukes. Det at "mindre endringer" står som et

⁹⁸ Jfr Wigestrands Dataforeningens kontraktsstandarder [Online]

eget punkt, helt til slutt, er også noe uheldig rent systematisk. Bestemmelsen skaper flere spørsmål om hvordan slike endringer skal håndteres i forhold til de øvrige bestemmelser, enn den avklarer.

4.3.3 Bestemmelsenes innhold

4.3.3.1 SS-PU03

Hjemmelen for endringer kommer klart frem og begrensningen er så klar som det stort sett er mulig å uttrykke det, selv om dette langt fra gir klare grenser. Behovet er som nevnt heller ikke så stort.

Det bør stilles spørsmål ved hvorfor kunden først må ytre et ”ønske om endring”, for så å vente på leverandørens overslag, før kunden har adgang til å utstede en endringsordre. Kunden burde hatt en mulighet til å utstede en endringsordre direkte, hvis han følte dette var nødvendig, for eksempel grunnet tidspress.

Når det gjelder reglene som omhandler konsekvensene for kontraktsprisen i forbindelse med en endring, kan det pekes på at dersom man ikke finner støtte i timeprisene som fremgår av bilag 10, jfr pkt 9.4(2), skal leverandøren bestemme prisen. Dette er underlig sett på bakgrunn av hvem som har utarbeidet avtalen. Selv om tilbudet skal ”reflektere” det generelle prisnivået, er mye her overlatt i leverandørens hender. På den andre siden spiller dette i praksis ingen stor rolle. Hvis kunden ikke er enig i tallene, utbetaler denne trolig et foreløpig vederlag basert på kundens vurdering etter første ledd i stedet. Dette fører til at det da er leverandøren som må iverksette ytterligere skritt for å få tilkjent et større vederlag.

Det kunne vært fordelaktig med en noe klarere regel om konsekvensene for fremdriftsplanen, enn den som fremkommer i pkt 9.4.

En detalj som kan nevnes er at i IKT-SUP04 betaler kunden bare for *nødvendige* utgifter i forbindelse med utarbeidelse av overslag. Både etter denne og PS2000 skal også kostnadene dokumenteres. SS-PU03 har ingen slike begrensninger. Med tanke på hvem som har utarbeidet kontraktene, skulle man her forvente et forsøk på å begrense utgiftene i størst mulig grad.

En bestemmelse om renter der det foreløpige vederlag ikke tilsvarte det endelige, kunne også vært på sin plass. For kunden vil det være en fordel å hindre at vanlige forsinkelsesrenter blir lagt til grunn, da disse er høye.

4.3.3.2 IKT-SUP04

IKT-SUP04 har en klar hjemmel for kunden til å kreve endringer i kontrakten. Det man kanskje savner et forsøk på å avgrense denne utover at endringen må være knyttet til produktspesifikasjonen, plattformspesifikasjonen eller fremdriftsplanen.

IKT-SUP04 balanserer partenes interesser meget godt i spørsmålene om konsekvensene for pris og fremdrift. Kontrakten har de mest utfyllende regler av de to den sammenlignes med, og går lengre i å bevare kundens forutsigbarhet samt avverge avhengighet av leverandørens utsagn, enn begge de øvrige.

En detalj som må trekkes frem er at i motsetning til de øvrige kontrakter har IKT-SUP04 en egen frist for utarbeidelse av overslag i de tilfeller det er uenighet om en instruks representerer en endring eller ikke. Dette er slik jeg ser det en fordel, da fristen ”uten ugrunnet opphold” blir vesentlig lenger hvis overslag skal utarbeides før krav om endringsordre sendes. Det er heller ingen logisk grunn for at overslaget skal komme samtidig med kravet. For kunden vil det være viktig at fristen er så kort som mulig slik at kravet om endringsordre skal nå ham fort. På den måten får kunden hurtig kunnskap om uenigheten. Deretter kan kunden, hvis det er ønskelig, avvente sitt neste skritt til overslaget er utarbeidet.

Når det gjelder tvisteløsning er denne omfattende regulert, og minner i stor grad om tvisteløsning slik vi kjenner den fra NF92. Spørsmålet er kanskje om den blir for omfattende, og om en slik ekspertprosedyre i realiteten vil bli brukt.

Det er uheldig at det er leverandøren, i motsetning til kunden, som kan kreve at eksperten behandler spørsmålet om et krav på endringsordre er fremsatt for sent. Løsningen fratar kunden muligheten til å utstede en omtvistet endringsordre, uten å gi slipp på anførselen om at fristen var overtrådt. Trolig vil dette presse kunden til ikke å utskrive en omtvistet endringsordre hvis han mener kravet er fremsatt for sent. Dette vil føre til en uavklart situasjon som ikke har andre løsninger enn søksmål hvis uenigheten

består.

4.3.3.3 PS2000

Det første man bør sette spørsmålstegn ved er om kunden etter denne kontrakten virkelig har rett til å kreve en endring. Verken hjemmelen for endring eller begrensninger av denne, er klart regulert. I fortsettelsen av dette er det heller ingen klar plikt for leverandøren til å gjennomføre den endring som er initiert fra kunden, selv om de prosedyrer kontrakten gir er fulgt. Dette fører til en uklarhet om selve fundamentet for endringsreglene.

På samme måte som SS-PU03 må kunden også her utstede en anmodning om endring og vente på overslaget, før endringsordre kan utstedes. Selv om dette i mange tilfeller er hensiktsmessig, burde kunden hatt mulighet for direkte å kunne utstede en endringsordre.

Når det gjelder kompensasjonene for endringen, er disse basert utelukkende på det leverandøren krever i endringsoverslaget. Det hadde vært en fordel om kontrakten hadde inneholdt visse retningslinjer for hvordan vederlaget skulle bestemmes. Nå må omtvistede endringsordre brukes i alle tilfeller der kunden ikke er enig med leverandørens overslag over konsekvensene. Dette er neppe bra for kontraktsklimaet mellom partene. Spørsmålet om kunden skal utbetale noe før partene er blitt enige, er heller ikke avklart. Dette er uheldig for likviditeten til leverandøren. Særlig når tvisteløsningssystemet ikke inneholder noen frister.

Det siste leder over i kontraktens bruk av begrepet ”omtvistet endringsordre”. Rent logisk er det ikke ”endringsordren” som er omtvistet i de tilfeller der det kun dreier seg om en uenighet vedrørende konsekvensene av endringen. Her må nevnes at alle kjente norske standardkontrakter som inneholder bestemmelser om endringsregler, bruker begrepet likt, og i en annen betydning enn det PS2000 gjør. Man legger på denne måten svært forskjellige uenigheter inn under samme begrep. Dette må sies å være en uheldig bruk av et tidligere kjent begrep. Hvis man først velger en slik løsning, bør det i det minste være et krav at det skal fremgå av den omtvistede endringsordren om det er konsekvensene eller selve adgangen til endring som kunden er uenig i.

Twisteløsningsreglene krever at en av partene innkaller til forhandlinger i regi av koordineringsgruppen, men her er ingen frister eller pliktsubjekt. Det vil si at en omtvistet endringsordre, og dermed konsekvensene av en endring, kan ligge uløst helt til kontraktsoppgjør, uten at kontrakten løser dette.

Det er uheldig at ikke kunden kan utstede en omtvistet endringsordre før forhandlinger har vært iverksatt. Her fraviker man det grunnleggende hensyn om at uenighet vedrørende konsekvenser av en endring, ikke skal føre til tap av tid.

Konseptet med mindre endringer har så problematiske grenser til resten av reguleringen, og er så ufullstendig uttrykt, at jeg ikke finner meningsinnholdet i bestemmelsen. Det blir derfor umulig å gi noen vurdering av dette.

4.3.4 Avsluttende bemerkninger

IKT-SUP04 viser seg å være klarere og mer balansert mellom partene, enn de øvrige avtalene. Til tider kan den virke overraskende kundesvennlig i forhold til forventningene. Dette har nok sammenheng med at leverandøren, i like stor grad som kunden, har store fordeler av et klart og regulert forhold til endringsreglene. Mange tvister og uenigheter kan da unngås, og leverandøren får betalt for endringer uten at dette er noe han må kjempe for eller forhandle for å få.

SS-PU03 er velbalansert, men er noe kort og generell på enkelte områder. I tillegg ligger den litt etter IKT-SUP04 når det gjelder struktur og leselighet.

PS2000 er etter min mening et eksempel på en dårlig og uklar måte å gjennomføre et endringssystem på. Kontrakten gir få klare holdepunkt, og pliktene og rettighetene er uklare. Dette vil trolig øke muligheten for uenighet og tvister, samtidig som kontrakten ikke sikrer at slike uenigheter blir løst før sluttoppgjøret.

Det er viktig å være oppmerksom på at den vurderingen som her har kommet til uttrykk, kun er basert på den delen av kontraktene som omhandler endringsregler. Særlig med tanke på den generelle balansen i en avtale, kan det være store forskjeller fra del til del. Dette kan gjøre at kontrakten sett under ett kan føre til en annen balanse mellom partene, enn én del isolert sett vil gi inntrykk av. I tillegg kan kontraktens hovedstruktur og reguleringer i andre deler gjøre endringsregler mer eller mindre

nødvendige. De andre delene av kontrakten har ikke vært studert med tanke på dette. På den annen side er endringsreglene en viktig del av kontrakten, og har stor selvstendig betydning i selve utviklingsfasen. Reguleringen er sentral for hvor godt avtalen fungerer som et verktøy i avtaleperioden.

5 Eksempler fra prosjektpraksis

5.1 Forsvaret og Team IBM

5.1.1 Program Golf

Det norske forsvar iverksatte Program Golf våren 2000. Prosjektet er en del av en større omlegging i Forsvaret. Selve IT-løsningen i Program Golf tar sikte på å innføre et felles integrert forvaltningssystem (FIF). Dette skal gjøre det mulig å effektivisere administrasjonen av Forsvaret innen områdene lønn og regnskap, styring og ledelse, materiell og logistikk, samt strategisk personalledelse.⁹⁹ Det er Team IBM¹⁰⁰ som er leverandøren i prosjektet.

IT-delen av prosjektet er organisert som tre atskilte deler, hver med egne avtaler for utviklingen. Det første prosjektet, som omfatter ny løsning for regnskap og lønn, ble startet juni 2002. Testfasen gikk over til vanlig drift fra 1.september 2003, og lønn har i forsvaret blitt utregnet og utbetalt ved hjelp av det nye systemet fra 1.november 2003.

Hver del har trolig rammer på flere hundre millioner kroner, og prosjektet i det hele vil trolig ha kostet rundt milliarder når det er ferdig.¹⁰¹

Det er kun første del av Program Golf, som omhandler ny lønns- og regnskapsløsning, som her vil bli behandlet nærmere.

⁹⁹ Se Forsvarsnett: Dette er Golf [Online]

¹⁰⁰ Team IBM er under ledelse av IBM og er sammensatt av IBM, PA Consulting Group AS og Deloitte Consulting AS

¹⁰¹ Jfr Vågenes(2004:møte)

5.1.2 Nærmere om avtalen

Forsvaret utviklet sin egen avtale for dette prosjektet, basert på PS2000.¹⁰² De fulgte det som etter hvert har blitt det normale i større IT-kontrakter, med en omforent kravspesifikasjon som vedlegg 1 til avtalen og leverandørens løsningsforslag som vedlegg 2. Det er også her presisert i avtalen at vedlegg 1 har forrang ovenfor vedlegg 2 ved motstrid. Ytelsen var bygget på ferdige produkter, men med svært store spesialutarbeider for å tilpasses forsvarets behov.

Før prosjektet startet var det fra begge parter forventet endringer underveis. Formålet var et tett samarbeid, der både kunde og leverandør skulle være aktive med forslag til endringer. Det er endringsreglene for utviklingsdelen av avtalen som er interessante. Disse reguleringene er vedlagt denne avhandlingen.¹⁰³

5.1.3 Avtalens ordlyd

5.1.3.1 Hjemmel for endring

Hjemmelen for endringer kommer klart til uttrykk som en rett for kunden i pkt 1.2. Denne er begrenset til det partene med rimelighet kunne regne med da avtalen ble inngått.¹⁰⁴ I punkt 1.3 kommer intensjonen om at begge parter skal ha en aktiv rolle i endringsarbeidet. Først er det den selvsagte og strengt tatt unødvendige reguleringen av retten til å foreslå endringer for leverandøren. Andre ledd er mer interessant. Her har leverandøren har en plikt til å foreslå endringer som leverandøren forstår vil være til kundens fordel. Forsvaret som kunde ønsker her å sikre seg kunnskapen som ligger hos leverandøren om endringer som kan være til fordel for dem selv. Juridisk spørs det nok hvor sterkt dette er. Det er et strengt krav at leverandøren ”forstår”, i motsetning til for eksempel ”burde forstå”, samt at kunnskap er vanskelig å bevise. Men pkt 1.3 vil nok uansett bidra til å øke leverandørens aktivitet i prosessene i forkant av endringsarbeid.

¹⁰² Jfr Vågenes(2004:møte)

¹⁰³ Se vedlegg 1: Utrag av avtale mellom Forsvaret og Team IBM. Nummereringen stemmer ikke med den reelle avtalen, da resten av avtalen ikke er tilgjengelig. Jeg refererer i det følgende til punkter slik disse fremkommer på vedlegget.

¹⁰⁴ Samme ordlyd som begrensingen i SS-PU03 og NF92

5.1.3.2 Endringer av avtalen

I avtalen bruker man to veier for å komme frem til en endring. I punkt 1.4 regulerer man endringer ved hjelp av avtale og i punkt 1.5 ved hjelp av en instruks fra kunden. Begge veier leder til en gyldig endring av avtalt ytelse. Endringer ved hjelp av avtale kan man alltid gjøre uavhengig av endringsregler, og slike reguleringer faller utenfor denne oppgaven. Jeg nevner kort at det her dreier seg om formkrav til en tilleggsavtale. Hensikten er trolig at man skal unngå tvil og uenighet om endringsavtaler er inngått.

Etter punkt 1.5(1) er avtalen endret i det kunden har utstedt blankett 5107 ”endringsordre”. Andre ledd gir en plikt til å iverksette arbeidet, selv om ikke enighet om konsekvenser er oppnådd. I de tilfeller leverandøren mener at endringen gir grunnlag for justering av tid, pris eller andre rettigheter etter avtalen, skal han meddele dette til kunden innen 14 dager. Leverandøren skal deretter innen rimelig tid sende et overslag over konsekvensene, jfr pkt 1.5(3). Prisen skal i utgangspunktet fastsettes etter Blankett 5005: ”Alminnelige vilkår for kostnadskontroll”. Hvis partene blir enige om konsekvensene av endringen, skal disse formaliseres i en endringsavtale. Det er ingen andre reguleringer hvis partene ikke blir enige. Man må i så fall benytte seg av tvisteløsningene beskrevet i punkt 2. Det er her ingen regler for å presse frem en løsning, og uenigheten kan bestå helt frem til endelig oppgjør. Det er heller ingen reguleringer for utbetaling av et foreløpig vederlag i perioden uenigheten varer. Konsekvensene for fremdriftsplanen er ikke regulert.

5.1.3.3 Uenighet om endring foreligger

Også etter Forsvarets avtale har leverandøren en plikt til å sende inn forespørsel om endring i de tilfeller kunden mener en forpliktelse ligger innenfor den opprinnelige avtalen, mens leverandøren mener dette representerer noe nytt. Fristen er litt forskjellig fra det som er vanlig. Her er skjæringspunktet for når leverandøren må ha sendt inn søknad om endring når ”forpliktelsen er påbegynt”. Dette kan tolkes på flere måter. Hvis det skal tolkes slik at fristen løper fra det tidspunktet arbeidet med å oppfylle forpliktelsen faktisk *er* påbegynt, kan det stilles spørsmål om dette i så fall skal tas helt bokstavelig. Det vil i så fall si at så lenge ikke leverandøren begynner arbeidet med den relevante forpliktelse, løper heller ingen frist, og uenigheten om dette er utenfor eller innenfor avtalen består. Det er mulig at avtalen i stedet må tolkes slik at det er når

forpliktelsen hadde blitt iverksatt, eller burde blitt iverksatt, under forhold der partene var enig om at forpliktelsen var en del av avtalen. I så fall gir bestemmelsen større mening.

Kunden skal i løpet av rimelig tid etter å ha mottatt kravet om endring fra leverandøren, fremsette sitt syn på saken. Samtidig må kunden enten etterfølge leverandørens krav og utstede en endringsordre, eller utstede en omtvistet endringsordre hvis han vil opprettholde sitt syn på saken, jfr pkt 1.6(3) jfr(4).

5.1.3.4 Tvisteløsning

Denne er forholdsvis enkel i denne avtalen. Tvisten skal løses ved forhandlinger etter visse gitte retningslinjer. Hvem som har ansvar for at retningslinjene følges opp, eller hva som skjer hvis man ikke bruker disse, er usikkert. Søksmål kan ikke benyttes før etter to måneder med forhandlinger.

Tvisteløsningen har klare likhetstrekk med den vi finner i PS2000.

5.1.4 Vurdering, sammenlikning og erfaringer

I utgangspunktet ville det vært naturlig her å sammenligne med PS2000, da det er denne avtalen skal være basert på. Men endringsdelen i forswarets avtale er fundamentalt annerledes og har trolig hentet inspirasjon andre steder. Forsvarets avtale er langt klarere når det gjelder den grunnleggende retten til å kreve endring. Kunden kan fritt utstede endringsblanketten, og avtalen er endret i det denne er utstedet. Begrensningen er tilsvarende den vi finner i NF92. Også leverandørens plikt til å iverksette arbeidet, er klart uttrykt. I tillegg er den noe forvirrende konstellasjon ”mindre endringer” i PS2000 fjernet. Dette er en fordel for klarheten.

Fristen for når leverandøren må kreve endringsordre løper fra tidspunktet ”før forpliktelsen er påbegynt”. Dette er et uklart tidspunkt, og gir uansett en sen reaksjon. Det er ingen grunn til at leverandøren skal kunne vente med å gi melding, hvis denne har mulighet til å gi melding tidligere. ”Rimelig tid” eller ”ugrunnet opphold” etter at instruksen er gitt, burde etter min mening heller vært valgt.

Det er en fordel at avtalen presiserer at omtvistet endringsordre skal utskrives, selv om

kunden mener leverandøren har vært for sen med å kreve dette. Her har vi en forbedring i forhold til for eksempel IKT-SUP04, som indirekte oppfordrer til det motsatte.

Twisteløsningsdelen er uten andre regler enn retningslinjer for hvordan forhandlinger skal gjennomføres. Mangelen på frister og plikter, gjør at disse vanskelig kan få den helt store praktiske verdi ved en dyp uenighet. Trolig er dette et avtaleforhold der begge parter er svært interessert i å unngå slike store uenigheter. Store fremtidige avtaler er tenkt inngått mellom samme parter hvis denne delen av prosjektet blir gjennomført etter planen.

Avtalen er på mange områder meget enkel. Retningslinjer for utregning av pris for endringer og forandringer i fremdriftsplanen, burde vært med. Samme kan sies om regler for et foreløpig vederlag, ved uenighet om prisen på vederlaget. Jeg savner også preklusjonsfrister som hindrer at uenigheter om endringer blir stående uløst i lengre tid. Trolig ville det vært en fordel med større grad av detaljer hvis andre parter, som ikke begge hadde de samme store interesser i å få prosjektet i havn som de reelle parter, skulle brukt avtalen.

5.1.5 Erfaringer ved bruken av reguleringen¹⁰⁵

Her, som så ofte ellers, mente aldri leverandøren at kunden hadde gitt endringer utenfor endringskompetansen. To ganger benyttet man seg av avtalens regulering om tvister. Begge ganger forhandlet man seg frem til en løsning på prosjektnivå. Generelt var erfaringen at endringsreglene fungerte veldig bra og var godt tilpasset begge parter behov.

Omtvistet endringsordre ble benyttet flere ganger, og dette ble oppfattet som en praktisk viktig mekanisme for begge parter. Kunden kunne i hastetilfeller kreve gjennomført aktiviteter når leverandøren mente det lå utenfor kontrakten. Leverandøren kunne ta nødvendige forbehold forut for gjennomføring av en aktivitet de mente lå utenfor den opprinnelige avtalen, uten å måtte nekte gjennomføringen. Disse sakene ble løst gjennom forhandlinger på prosjektnivå i etterkant.

¹⁰⁵ Opplysningen under denne overskriften er mottatt fra Per Anders Vågenes (Vågenes(2004:E-post). Hans opplysninger er senere bekreftet fra leverandørsiden som "balanserte og gode" (Tjeldnes(2004:E-post)).

For de fremtidige deler av prosjekt GOLF vil tilsvarende endringsreguleringer bli brukt, med små spesifiseringer.

5.2 Gjensidige Nor og EDB-Fellesdata

5.2.1 Om partene¹⁰⁶

Dagens DNB NOR består av tidligere GjensidigeNor sammenslått med det som tidligere var Den Norske Bank (DNB). GjensidigeNor var en sammenslåing av Gjensidige, som primært var et forsikringsselskap og Sparebanken Nor. Sparebanken Nor har i en årrekke brukt Fellesdata AS, som nå er et datterselskap av EDB Business Partner ASA, og kalles EDB-Fellesdata AS, som sin leverandør av IT-løsninger.

Fellesdata og Sparebanken Nor har et langt forhold som leverandør og kunde i IT-kontrakter. Kontraktene har tidligere ikke i særlig grad inneholdt rutiner for hvordan endringer skal håndteres. Endringer ble fortløpende avtalt, gjerne kun muntlig. Men utgiftene ble ofte uforutsigbare og nok enkelte ganger større enn først antatt. Avtalene bar ikke preg av å bli brukt som et verktøy i løpet av kontraktsperioden. Selve ytelsen og fristene som var spesifisert i avtalen hadde man ofte etter en tid beveget seg så langt bort fra, at en eventuell heving eller avbestilling var vanskelig å gjennomføre ved hjelp av kontrakten.

EDB-Fellesdata hevder fortsatt at det ikke er bruk for endringsregler i avtalene. Det behov som oppstår for endring underveis, løses best gjennom forhandlinger og endringsavtaler.¹⁰⁷ På den andre siden har GjensidigeNor gitt uttrykk for et ønske om mer detaljerte reguleringer på dette punktet. Dette gjør det interessant å se på hvordan en nylig konstruert avtale er på dette punkt.

5.2.2 Om avtalen

Vedlegg 2 til denne avhandlingen er et eksempel på en avtale som har vært i bruk, men som på grunn av praktiske årsaker i forbindelse med sammenslåingen mellom GjensidigeNor og DNB, ble erstattet til fordel for en annen lignende avtale. Kontrakten

¹⁰⁶ Informasjonen under denne overskriften er gitt av Anne Ystenes(Ystenes(2004:møte))

¹⁰⁷ Jfr Skyberg(2004:telefonmøte)

er skreddersydd og fremforhandlet mellom partene. Tilsynelatende kan det se ut som avtalen gir endringsregler slik vi har sett på tidligere. Ved nærmere gjennomgang ser man at dette ikke er tilfelle. Reguleringen faller utenfor min definisjon av endringsregler, og skulle således ikke blitt brukt som eksempel. På den andre siden er det et godt eksempel på en regulering som gir inntrykk av å inneholde rettigheter og plikter i forbindelse med endringer, men som ikke gjør det i virkeligheten.

5.2.3 Ordlyden i avtalen

Endringsreglene innledes med en formålsbestemmelse. Denne gir uttrykk for de viktigste formålene generelt med endringsregler, som for eksempel å sikre at leveransen holder god fremdrift og kvalitet. En slik bestemmelse er nok ikke så praktisk viktig, men kan bli brukt som tolkningsfaktor for de øvrige regler om endringer.

Deretter deles endringene opp i tre kategorier i punkt 7.2: ”Endringer innenfor leveranseomfanget”, som omfatter negative endringer og endringer som samlet sett ikke går ut over totalrammen for kontrakten, ”Utvidelser eller tillegg til Leveranseomfanget”, som omfatter de endringer som fører til en utvidelse av forpliktelsene i forhold til det som var avtalt med tanke på ytelsen, og til slutt ”andre endringer” som omfatter endringer som ikke direkte påvirker kravene til ytelsen, men for eksempel frister og endringer i avtalt gjennomføringsmetode.

Avtalen følger systemet til PS2000 med en endringsanmodning som første skritt i dialogen mellom partene. Svaret på en endringsanmodning er et ”endringstilbud”. Dette tilsvaret er et overslag over konsekvensene av endringen. Overslaget skal inneholde visse minimumspunkter. I 7.3.1(1) finner vi fire slike minimumspunkter for endringer innenfor leveranseomfanget, i tillegg til et avsnitt i 2.ledd med ytterligere krav til overslaget. For de øvrige endringer, som reguleres i 7.3.2, finner vi ikke igjen ordlyden til noen av de fire punktene, men i stedet åtte nye punkter i tillegg til noen krav som fremkommer av 3.ledd. Men innholdsmessig er det visse likhetstrekk mellom de to reguleringer.

Punkt 7.3.2(4) forutsetter at leverandøren også kan komme med et endringstilbud, uten forutgående endringsanmodning fra kunden. Dette må leverandøren betale selv (eller innkalkulere i prisen for endringsarbeidet). Om leverandøren kan gjøre dette også for

endringer som ikke blir regulert av punkt 7.3.2, kommer ikke frem, men må trolig være tilfelle.

Punkt 7.4(1) gir alle ”prosjektdeltakere” rett til å komme med endringsforslag. Hvem som her er prosjektdeltager, fremkommer trolig et annet sted i kontrakten. Resten av bestemmelsen inneholder administrative reguleringer for hvordan et slikt forslag skal behandles og hvordan endringsforslag, endringsanmodning, endringstilbud og annen relevant informasjon skal dokumenteres. Bestemmelsen har en noe teknisk og intern karakter, som gjør den vanskelig tilgjengelig, i alle fall uten resten av avtalen. Det er her ingen frister, ingen pliktsubjekt for oppfølging, eller konsekvenser av at reglene ikke blir fulgt.

Vi finner et unntak fra punkt 7.3 og 7.4 i pkt 7.5. Så lenge endringer er avtalt i planmøte og dokumentert skriftlig, gjelder ingen av bestemmelsen i punkt 7.3 og 7.4. Dette punktet opprettholder avtalefrihet mellom partene på visse vilkår. Det kan stilles spørsmål ved hvor langt denne bestemmelsen fratar avtalefrihet i andre konstellasjoner. For å avtale seg bort fra dette punktet må man trolig være på et høyere nivå enn ”planmøte”, samt klart gi uttrykk for at man avtaler seg bort fra ordlyden i pkt 7.5.

I Punkt 7.6 finnes en henvisning til punkt 2.2. Punkt 2.1 og 2.2 gir ikke andre bestemmelser enn retningslinjer på hvordan man skal avtale seg frem til endringer i hovedavtalen og underavtalene.

Endringsreguleringen avsluttes med en bestemmelse om tvister. Også denne inneholder kun retningslinjer for forhandlinger mellom partene. Disse er basert på prinsippet om at man starter ved å søke enighet på lavest mulig nivå. Bestemmelsen inneholder ingen frister eller regulering av hvor ansvaret for at retningslinjene blir fulgt ligger.

5.2.4 Vurdering

Reguleringen bærer preg av å være saksbehandlingsregler, med nærmest totalt fravær av plikter, rettigheter og frister. Særlig deler av punkt 7.4 minner om interne rutiner, fremfor en regulering av rettigheter og plikter mellom de to parter.

Ingen av bestemmelsene gir en hjemmel for kunden til å endre kravene til ytelsen. Det er heller ingen bestemmelser som regulerer kostnadene eller andre konsekvenser av

endringene. Det finnes ingen hjemmel for å få iverksatt en endring, uten at enighet rundt konsekvensene av endringen er oppnådd. Det er til og med forutsatt i avtalen at slik uenighet *kan* skape opphold i arbeidet, se punkt 7.7 i.f.

Jeg har problemer med å se hvorfor hver endring skal kategoriseres i en av tre kategorier. Dette kan ha sammenheng med øvrige deler av avtalen, som jeg ikke har tilgang til. Det kan pekes på at hvor en endring som isolert sett øker omfanget av avtalen havner, kan være noe tilfeldig avhengig av om den blir sett i sammenheng med en annen negativ endring eller ikke.

Endringstilbudets innhold er omfattende regulert, men samtlige minimumspunkterpunkter er forskjellige i de to typer tilbud. Det måtte vært mulig å gi visse fellespunkter, for så å gi tillegg til de relevante kategoriene. Det er betenkelig rent systematisk at man både ramser opp minimumskrav i en liste, samtidig som man gir andre krav andre plasser i bestemmelsen.¹⁰⁸

Rett IT-løsning til rett tid er sett på som særdeles viktig for kunder innen bank og finans. Det er da merkelig at ikke et eneste forsøk er gjort for å gjennomføre endringsregler slik vi har sett på ovenfor. I stedet etablerer avtalen kun visse kommunikasjonsrutiner, som trolig har som hensikt at partene skal håndterer endringer ved hjelp av enighet.

6 Endringsreglers plass i IT-kontrakter

6.1 Endringsregler som et verktøy

Målsetningen med endringsregler er som vi har sett ovenfor, å lage et verktøy som kan brukes underveis i kontraktperioden. Hensikten er å hindre konflikter mellom partene, utnytte partenes ressurser best mulig, og gi kunden den ytelse han ønsker til rett tid. Hvor effektive slike regler er, avhenger av flere faktorer.

¹⁰⁸ Se punkt 7.3.1(2) og 7.3.2(3)

For det første er det begrenset hvor komplisert reguleringen bør være. Her er det to ting som spiller inn. Den ene faktoren er reglernes kompleksitet objektivt sett. Med det mener jeg hvor komplekse reglene er når man har tolket seg frem til meningsinnholdet. For det andre vil det ofte ha like stor betydning hvordan meningsinnholdet er fremstilt.

Strukturen, klarheten og ordlyden i en kontrakt, påvirker hvor lett det i realiteten er å etterleve kontrakten for partene. På denne måten kan en godt formulert kontrakt med særdeles kompliserte reguleringer, lettere la seg gjennomføre enn en simplere kontrakt med dårlig språk. Under det siste kommer også logikken i kontrakten, slik at forskjellige reguleringer passer sammen og gir et klart og entydig bilde av reglene. Som eksempel kan nevnes IKT-SUP04. Selv med en omfattende og komplisert endringsregulering, fremstår denne som oversiktlig og tydelig. Dette gjør at rettigheter og plikter blir lettere å forholde seg til. På den andre siden vil jeg trekke frem reguleringen ”mindre endringer” i PS2000. Denne er trolig et forsøk på en forenkling av endringsrutinen, men på grunn av utydelig språk og manglende logisk forbindelse med resten av bestemmelsene, blir den vanskelig å forholde seg til.

Samtidig er det et faktum at uansett hvor godt og klart formulert en kontrakt er og hvor logisk den er oppbygd, er det en grense for hvor avanserte reguleringer som er hensiktsmessig. Tid og ressurser må brukes for å sette seg inn i rutinene, samt for å følge opp kontrakten underveis. Her må preklusjonsfristene nevnes. Forholdsvis store rettsvirkninger inntreffer bare av at tiden går. Det blir en nødvendighet å bruke ressurser på oppfølging, for ikke å tape rettigheter man i utgangspunktet skulle hatt. Hvis denne ressursbruken totalt blir større enn det man sannsynligvis vil spare inn i form av gevinster med reguleringen, er kontrakten en dårlig kontrakt. En slik kontrakt bør ikke brukes. Spørsmålet som må stilles er om gode endringsrutiner slik vi finner dem i for eksempel IKT-SUP04 og SS-PU03, i virkelighetens verden blir for kompliserte til at de er forsvarlig å bruke. Dette kan ikke besvares generelt, men må vurderes fra prosjekt til prosjekt. Her kan Forsvarets avtale være et eksempel. Erfaringene fra første del av Prosjekt GOLF med bruk av denne avtalens endringsregler var såpass gode at man vil basere seg på tilsvarende reguleringer for de øvrige deler av prosjektet.¹⁰⁹

¹⁰⁹ Vaagenes(2004:E-post)

6.2 Avtaler som endrer maktbalansen

Selv om man skulle komme til at endringsregler slik de er blitt framstilt her er en fordel for partene totalt sett, er det ikke sikkert de vil bli brukt i IT-kontrakter for fremtiden. Hvis maktbalansen med slike reguleringer i for stor grad forskyves i forhold til hvordan det tidligere har vært, vil den parten som taper terreng motsette seg justeringene. Det er trolig leverandøren som vil ha størst motsetning mot å akseptere endringsregler i første omgang, men hvis reglene er utarbeidet så nøye som reglene i IKT-SUP04 eller SS-PU03, vil trolig også leverandøren være tjent med slike regler. I alle fall så lenge han forstår og makter å følge opp avtalen. Det at IKT-SUP04, som er utarbeidet av en representant for leverandørene, og SS-PU03, som er utarbeidet med tanke på kunden, har forholdsvis lik regulering på dette området, kan tyde på at slike endringsregler er til fordel for begge parter.

6.3 Den store risikoen tilsier endringsregler

Som nevnt over er det et faktum at store IT-prosjekter medfører stor risiko for uforutsette problemer underveis. Dette gjør at partene på en eller annen måte er nødt til å gjøre visse forandringer fra det som først var planlagt. Det kan variere hvem som har risikoen for dette og må koste endringene. Uansett vil det være en fordel med et regelsett som tar hånd om slike situasjoner. I den tidligere nevnte rapporten fra Statskonsult,¹¹⁰ peker man på et problem med kontraktshåndteringen: ”[K]ontrakter benyttes ikke som styringsredskap i den løpende prosjektgjennomføringen, og glemmes bort i skuffen”. En av grunnene til dette kan kanskje være at kontraktene har manglet de nødvendige funksjoner og den nødvendige smidighet for å kunne brukes som styringsredskap.

Vi har også sett at det ikke er noe med IT-kontrakter som gjør at endringsregler her passer dårligere enn andre utviklingskontrakter. Den opplagte konklusjon er at behovet er til stede. På den andre siden kan det ta tid før aktørene i bransjen blir tilstrekkelig familiære med reguleringene til å innføre dem. Det er som nevnt kun når begge parter bruker kontrakten som et verktøy underveis, at reglene virker etter sin hensikt, og dermed opprettholder balansen i kontrakten.

¹¹⁰ Karlsen(rapport 1998:6), s.6 og s.48

I. Referanseliste

Davidsen, Per Steinar: Risikohåndtering av IT-prosjekter, Statskonsult, rapport 1998:7

Dragsted Nicolai: IT kontrakter, København, 2000

Eckhoff, Torstein: Rettskildelære, 5. utg. ved Jan Helgesen, Oslo, 2000

Forsvarsnett: Dette er Golf [Online], http://www.mil.no/fst/golf/start/Dette_er_Golf/ [2004-11-18]

Gregersen, Gro (gro.gregersen@dataforeningen.no) (2004, 1.sept.) E-post til Steinbakk, Karl Erik (kstein@broadpark.no)

Hagstrøm, Viggo: Entrepriserett Utvalgte emner, Oslo, 1996

Hagstrøm, Viggo: Obligasjonsrett, Oslo, 2002

Hoff, Per Morten (generalsekretær IKT-Norge) (hoff@ikt-norge.no) (2004, 27.aug.) E-post til Steinbakk, Karl Erik (kstein@broadpark.no)

Hov, Jo: Avtaleslutning og ugyldighet, Oslo, 1998

Karlsen, Torbjørn: Erfaringer fra store statlige IT-prosjekter, Statskonsult, rapport 1998:6

Krüger, Kai: Datamaskinutrustning og programvare, 1987

Kaasen, Knut: Kommentar til NF 92, Oslo, 1994

Moløkken, Kjetil m.fl. (2004, 3. mars) Project Estimation in the Norwegian Software Industry – A Summary [Online], http://www.simula.no/photo/simula_estimation_survey_2004.pdf [2004-11-18]

Skyberg, Pål (direktør, EDB-Fellesdata), telefonmøte, 22.april 2004 (tlf:73 54 07 28)

Tjeldnes, Tor (Associate Partner, IBM Business Consulting Services, TIBM Program Golf) (tor.tjeldnes@no.ibm.com) (2004, 11.nov.) E-post til Steinbakk, Karl Erik (kstein@broadpark.no)

Torvund, Olav: Kontraktsregulering IT-kontrakter, Oslo, 1997

Vågenes, Per Anders (Assisterende forhandlingsleder og merkantil fagleder for Forsvaret under Prosjekt Golf) (pavaagenes@mil.no) (2004, 13.okt.) E-post til Steinbakk, Karl Erik (kstein@broadpark.no)

Vågenes, Per Anders (Assisterende forhandlingsleder og merkantil fagleder for Forsvaret under Prosjekt Golf), møte 23. april 2004, forswarets lokaler, langkaia 1

Wigestrand, Henrik: Dataforeningens kontraktsstandarder [Online],
<http://dataforeningen.no/ps2000/> [2004-11-18]

Wigestrand, Henrik: Vedtekter for Den Norske Dataforening [Online],
<http://dataforeningen.no/dokumenter/vedtekter/vedtekter2.php#1> [2004-11-18]

Ystenes, Anne (Jurist, DNB NOR), møte 11. aug. 2004 DNB NORs lokaler på Aker Brygge

Vedlegg:

1. Utrag av avtale mellom Forsvaret og Team IBM
2. Utrag av avtale mellom GjensidigeNor og EDB Business Partner

II. Vedlegg 1

Utrag av avtale mellom Forsvaret og Team IBM

1 Endringer av avtalen

1.1 Generelt

Endringsforslag kan initieres av begge parter ved å benytte Kundens mal for endringsforslag, som oversendes den annens parts endringskoordinator for distribusjon og videre behandling. Endringsforslaget skal, før oversendelse til Kunden, være kvalifisert og godkjent av eget endringsorgan hos Leverabdøren (Configuration Control Board - CCB).

Partene har etablert og dokumentert endringsprosessen ved å identifisere nødvendig organisasjon (endringsråd/ CCB) med tilhørende prosedyrer, kompetanse og verktøystøtte.

1.2 Kundens rett til å kreve endring av avtalen

Kunden har til enhver tid rett til å kreve endring av avtalen.

Kunden har likevel ikke rett til å kreve endringer som samlet sett går ut over hva partene med rimelighet kunne regne med da avtalen ble inngått.

1.3 Leverandørens rett og plikt til å initiere en endringsprosess

Leverandøren har til enhver tid rett til å foreslå endring av avtalen.

Leverandøren har plikt til å foreslå de endringer til avtalen som Leverandøren forstår vil være til Kundens fordel.

1.4 Endring av avtalen ved bruk av endringsavtale

1.4.1 Generelt

Avtalen er endret når partene har signert Blankett 5106 "Endringsavtale". Ingen av partene kan påberope seg uttalelser, handlinger eller unnlatelser fra den annen part side, herunder møterefater og korrespondanse, som grunnlag for at avtalen er endret.

1.4.2 Endringsprosedyre når Kunden starter en endringsprosess

Kunden starter en endringsprosess ved å utstede et endringsforslag som beskriver endringen.

Dersom Kunden krever det, skal Leverandøren etter mottakelsen av endringsforslaget utarbeide en beskrivelse av de konsekvenser som endringen vil medføre for partenes rettigheter og plikter etter avtalen for øvrig (konsekvensbeskrivelse). Beskrivelsen skal så langt mulig uttømmende angi alle konsekvensene av endringen, herunder en beskrivelse av det arbeid som må utføres på grunn av endringen, og eventuelle konsekvenser for tekniske krav, Kundens økonomiske forpliktelse og leveringstid. Vil endringen føre til konsekvenser for Kundens økonomiske forpliktelser skal Leverandøren spesifisere sitt krav på Blankett 5301 "Spesifikasjon av pris". Med mindre annet avtales mellom Partene, skal prisen for endringen fastsettes i samsvar med de bestemmelser som gjelder for regulering av pris i Vedlegg 5, og kalkuleres i henhold til Blankett 5005 "Alminnelige vilkår for kostnadskontroll".

Dersom endringsprosessen ikke fører til at det inngås en endringsavtale, og Leverandøren har utarbeidet en konsekvensbeskrivelse i samsvar med avsnitt 2 over, dekker Kunden rimelige og dokumenterte kostnader som Leverandøren har pådratt seg i forbindelse med utarbeidelsen av en slik beskrivelse.

1.4.3 Endringsprosedyre når Leverandøren starter en endringsprosess

Leverandøren starter en endringsprosess ved å utstede et endringsforslag som beskriver endringen. Dersom Kunden krever det, skal Leverandøren utarbeide en konsekvensbeskrivelse, jf artikkel 1.4.2.

Dersom endringsprosessen ikke fører til at det inngås en endringsavtale, og Leverandøren har utarbeidet en konsekvensbeskrivelse i samsvar med avsnitt 1 over, dekker Kunden rimelige og dokumenterte kostnader som Leverandøren har pådratt seg i forbindelse med utarbeidelsen av en slik beskrivelse.

1.4.4 Endringsavtalens innhold

Endringsavtalen skal uttømmende inneholde alle konsekvenser den aktuelle endringen måtte ha for avtalt pris, leveringstidspunkter og partenes øvrige rettigheter og plikter etter avtalen. Konsekvenser som ikke fremgår av endringsavtalen kan ikke senere påberopes av partene, dersom ikke partene i endringsavtalen uttrykkelig avtaler noe annet.

Dersom Kunden har krevd at Leverandøren skal utarbeide en konsekvensbeskrivelse, skal rimelige og dokumenterte kostnader Leverandøren har pådratt seg i forbindelse med utarbeidelsen av en slik beskrivelse, hensyntas i endringsavtalen.

1.5 Endring av avtalen ved bruk av endringsordre

Avtalen er endret når Kunden har utstedt Blankett 5107 "Endringsordre".

Leverandøren er forpliktet til å iverksette det arbeidet som endringsorden angir fra det tidspunktet Kunden bestemmer det, selv om partene ikke har signert en endringsavtale.

Uenighet om konsekvensene av endringsordren fritar ikke Leverandøren fra å gjennomføre endringen.

Hvis endringsordre gir grunnlag for justering av pris, leveringstid, ansvarsforhold eller andre rettigheter eller plikter etter avtalen for øvrig, skal Leverandøren meddele dette til Kunden innen 14 virkedager etter at Leverandøren har mottatt endringsordren.

Leverandøren skal deretter innen rimelig tid sende en konsekvensbeskrivelse, jf artikkel 1.4.2. Vil endringen føre til konsekvenser for Kundens økonomiske forpliktelser skal Leverandøren spesifisere sitt krav på Blankett 5301 "Spesifikasjon av pris". Med mindre annet avtales mellom Partene, skal prisen for endringen fastsettes i samsvar med punkt 4 i Vedlegg 3, og kalkuleres i henhold til Blankett 5005 "Alminnelige vilkår for kostnadskontroll".

Partene skal så snart som mulig bli enige om konsekvensene av endringsordren i en endringsavtale, jf. artikkel 1.4.4.

Dersom ikke partene blir enige om en endringsavtale, kommer artikkel <tvistebestemmelse> til anvendelse.

1.6 Uenighet om det foreligger en endring

Dersom Kunden hevder at Leverandøren har en forpliktelse og Leverandøren er uenig i at forpliktelsen er en del av avtalen, skal Leverandøren sende inn Blankett 5303 "Søknad om Endring".

Dersom Leverandøren ikke har sendt Kunden slik søknad før forpliktelsen er påbegynt, er forpliktelsen å anse som en del av avtalen.

Innen rimelig tid etter at Kunden har mottatt Leverandørens redegjørelse for hvorfor forpliktelsen ikke er å anse som en del av avtalen, skal Kunden redegjøre for sitt syn overfor Leverandøren og eventuelt utstedt dokument betegnet "Omtvistet Endringsordre". Den omtvistede endringsordre skal identifisere de forpliktelsene Kunden mener Leverandøren har. Dersom Kunden vil gjøre gjeldende at Leverandørens krav er fremsatt for sent, må Kunden påberope seg dette i den omtvistede endringsordren.

Selv om partene er uenige om hvorvidt forpliktelsen er en del av avtalen, skal Leverandøren oppfylle forpliktelsen slik det følger av den omtvistete endringsordren.

Dersom partene ikke blir enige om forpliktelsen er en del av avtalen, kommer artikkel <tvistebestemmelse> til anvendelse.

1.7 Endringslogg

Leverandøren plikter å føre en endringslogg som dokumenterer alle fremsendte endringsforslag, utstedte endringsavtaler, endringsordrer og omtvistede endringsordrer.

Endringsloggen skal angi status på hvert enkelt endringsforslag, økonomiske konsekvenser samt finansieringskilde på alle godkjente endringsforslag.

2 TVISTER, LOVVALG OG VERNETING

Dersom det oppstår tvist mellom partene om avtalen, skal tvisten først søkes løst ved forhandlinger. Slike forhandlinger kommer i tillegg til sakshåndtering i prosjektstyringsmekanismen og gjennomføres etter følgende retningslinjer:

- Flerleddet forhandling.
- Bruk av nye personer og partsrepresentanter.
- Basert på skriftlig presentasjon fra partene.
- Bruk av megler, ekspertuttalelser og høringer.

Fører slike forhandlinger ikke frem innen 2 måneder, kan hver av partene forlange tvisten avgjort ved norske domstoler.

Avtalen er underlagt norsk lov. Vernetting er Oslo tingrett.

III. Vedlegg 2

Utrag av avtale mellom GjensidigeNor og EDB Business Partner

7 Endringsprosedyre

7.1 Formålsbestemmelse

Formålet med Endringsprosedyren er å:

- Styre Leveransen innenfor Totalrammen.
- Sikre at Leveransen holder god fremdrift og kvalitet.
- Sikre at endringer er konsistente i forhold til GNS overordnede arkitektur
- Sikre at alle endringer er kvalitetssikret før de iverksettes
- Sikre at begge Parter er omforent i forhold til konsekvenser av endringer
- Gi en samlet oversikt over alle endringer

7.2 Endringskategorier

Av hensyn til styringsmodellen, jfr punkt 4.2 ovenfor, skal endringer deles inn i følgende kategorier:

a) Endringer innenfor Leveranseomfanget:

Dette er endringer som avtales mellom Partene innenfor Leveranseomfanget og Totalrammen. Dersom endringen medfører økning innenfor en del av Leveranseomfanget skal det samtidig, så langt det er mulig, jfr. punkt b) nedenfor, avtales reduksjon av andre deler av Leveranseomfanget, slik at Totalrammen kan overholdes. Denne kategorien omfatter også endringer som kun medfører bortfall av funksjonalitet uten at andre deler av Leveransen utvides.

b) Utvidelser eller tillegg til Leveranseomfanget:

Dette er endringer som omfatter ny funksjonalitet og arbeid utover det som er beskrevet i tilbudet av 18.11.02 med bilag, eller etterfølgende Detaljspesifikasjoner og omforente Halvårsplaner. Dette omfatter også arbeid ut over Leveranseomfanget som følge av at Partene ikke har klart å finne områder å redusere innenfor Leveranseomfanget som

beskrevet i punkt a) ovenfor. Slike endringer skal ikke omfattes av Totalrammen og skal føres i separat regnskap.

c) Øvrige endringer:

Dette omfatter andre typer endringer som skjer utenfor Planmøtene, som for eksempel skifte av Innleid Personell, forskyving av tidsplaner med mer. En Part som er forsinket med sine ytelser, eller forventer å bli forsinket, skal informere den andre Parten og utstede endringsanmodning slik at konsekvensene av forsinkelsen kan avklares tidlig.

Dersom Partene er uenige om en endring faller inn under kategori a) eller b), regnskapsføres forbrukte timer på eget delprosjekt iht 7.4 (6) og behandles som kategori b) inntil man oppnår enighet om kategoriseringen og eventuelt tilbakefører endringen til kategori a). Ved uenighet følges prosedyren iht 7.7.

7.3 Endringsanmodning og Endringstilbud

7.3.1 Endring i kategori a)

Når hovedprosjektleder har anbefalt en endring i kategori a) (jfr. 7.4 (4) nedenfor), skal GNS sende skriftlig Endringsanmodning til TEFS eller elektronisk Endringsanmodning i det verktøy som Partene har avtalt. Av Endringsanmodningen skal det minst fremgå:

- 1 at det dreier seg om en kategori a) endring
- 2 spesifikasjon av hvilke endringer som kreves
- 3 angivelse av om endringen vil kreve reduksjon av andre deler av Leveranseomfanget for å overholde Totalrammen og konkrete forslag til slik eventuell reduksjon
- 4 andre vesentlige konsekvenser

Endringstilbudet skal angi om endringen lar seg gjennomføre og hvordan den påvirker Leveranseomfanget. TEFS skal besvare GNS sine forslag til reduksjon av andre deler av Leveranseomfanget hvis relevant eller komme med egne konkrete forslag.

Utarbeidelsen av endringstilbud belastes Totalrammen.

7.3.2 Endring i kategori b) og c)

Når hovedprosjektleder har anbefalt en endring i kategori b) (se punkt 7.4(4) nedenfor), skal GNS sende skriftlig Endringsanmodning til TEFS eller elektronisk Endringsanmodning i det verktøy som Partene har avtalt. I Endringsanmodningen skal GNS spesifisere hvilke endringer som kreves og eventuelle konsekvenser GNS har oversikt over ved Endringsanmodningen.

Dersom utarbeidelsen av Endringstilbud i seg selv krever endringer i justert Fremdriftsplan, kan TEFS kreve nødvendig endring av denne. Utarbeidelsen av Endringstilbud belastes utenom Totalrammen.

Endringstilbudet skal angi om endringen lar seg gjennomføre og hvordan den påvirker Leveranseomfanget. Endringstilbudet skal minst omfatte følgende informasjon:

- 1 beskrivelse av endringen
- 2 beskrivelse av arbeid som må utføres som en følge av endringen
- 3 virkningen på Detaljspesifikasjon
- 4 virkningen på krav til teknisk plattform
- 5 kostnadsestimat med angivelse av beregningsgrunnlag og prismodell
- 6 virkning på Gjennomføringsplan og forventet fremdrift for endringen
- 7 eventuelle endrede krav til GNS medvirkning/ytelser og leveranser fra GNS
- 8 eventuelle endringer i testplaner eller testkriterier

Dersom TEFS på eget initiativ, uten forutgående Endringsanmodning, fremmer Endringstilbud til GNS, skal TEFS selv bære kostnaden ved utarbeidelsen av Endringstilbudet.

7.4 Fremgangsmåte for gjennomføring av endringer

Alle prosjektdeltakere kan komme med forslag til endringer.

Endringsforslag registreres på særskilt skjema og sendes elektronisk til prosjektkontoret

Prosjektkontoret forbereder saken og fremlegger endringsforslaget for prosjektleder som etter en vurdering av forslaget tilordner en endringskoordinator som skal saksbehandle endringsforslaget. Endringskoordinator beholder ansvaret for saken helt til forslaget er

godkjent eller avvist.

Dersom foreslått endring påvirker teknisk arkitektur eller applikasjonsarkitektur, skal endringsforslaget godkjennes i henholdsvis arkitekturteamet og/eller løsningsteamet

Dersom endringsforslaget berører Kjerneprogramvaren eller utviklingen av Spesialtilpasset Programvare, skal teamleder PBS (hos Innleid Personell) sørge for en overordnet og uforpliktende vurdering av omfang og konsekvens før det sendes Prosjektkontoret.

Løsning fremlegges for Hovedprosjektleder som anbefaler eller avslår endringsforslaget. Dersom endringsforslaget anbefales følger endringshåndteringen retningslinjene for Endringsanmodning og Endringstilbud som er beskrevet i punkt 7.3 ovenfor.

Endringer av et omfang som overstiger Hovedprosjektleders tildelte rammer er Hovedprosjektleder ansvarlig for å fremlegge for Styringsgruppen og/eller IT Partner's styre.

Godkjente Endringstilbud overleveres den delprosjektleder som skal være ansvarlig for planlegging og gjennomføring av endringen.

Endringstilbud som besluttet gjennomført skal dokumenteres i MS Project. Godkjente Endringstilbud av kategori b) og utarbeidelse av Endringstilbud foreslått av GNS overføres til eget "delprosjekt" i Platina og defineres som "Betalbare løsningstillegg til hovedprosjektet".

Endringskoordinator påser at relevant dokumentasjon oppdateres før saken lukkes.

Alle endringsønsker samles på ett sted som er lett tilgjengelig (elektronisk) for alle prosjektdeltakere. Det enkelte endringsønske, samt eventuelle Endringsanmodninger og Endringstilbud som forslaget medfører, logges med informasjon om opprinnelse, dato, status, estimer og hvilke andre programmer/rutiner som blir påvirket.

7.5 Endringer som avtales direkte i Planmøtene

Ved endringer som avtales direkte mellom Partene i Planmøte kan det avtales avvik fra fremgangsmåten i punktene 7.3 og 7.4, men uansett slik at alle endringer må

kategoriseres og dokumenteres skriftlig. Partene skal tilstrebe å overholde dokumentasjonskravene i punkt 7.3 ved etterfølgende dokumentasjon av endringer som avtales direkte i Planmøter.

7.6 Endringer i Leveranseavtalen

Endringer i Leveranseavtalens tekst skal følge rutinene som er angitt i Hovedavtalens punkt 2.2. Alle endringer som medfører nye versjoner av Kjerneprogramvaren eller de enkelte deler av Spesialtilpasset Programvare skal dokumenteres i Lisensavtalens Programvareliste.

7.7 Uenighet om endring.

Ved uenighet om kategorisering av endringsforslag, skal først Partenes prosjektledere søke å komme til enighet. Dersom de ikke blir enige, skal tvisten håndteres i Styringsgruppen.

Dersom Styringsgruppen er i tvil med hensyn til om en endring ligger utenfor Styringsgruppens mandat, eller prosjektlederne eller Styringsgruppen har avtalt endringer ut over sine fullmakter, skal spørsmålet forelegges Partene i Samarbeidsforumet, som så vidt mulig skal settes med andre representanter enn dem som har vært involvert i behandlingen av uenigheten tidligere. Dersom ikke Samarbeidsforumet klarer å løse uenigheten skal den henvises til avtalt tvisteløsning.

Partene skal tilstrebe at eventuelle uenigheter løses på så lavt nivå som mulig og parallelt med Leveranseavtalens gjennomføring, slik at uenighet ikke skaper opphold i fremdriften.

2 ENDRINGER I AVTALEFORHOLDET

2.1 Nye Underavtaler og endringer i Hovedavtalen

Nye Underavtaler skal inngås gjennom individuelle forhandlinger mellom Partene. Hver Part skal etablere en arbeidsgruppe representert av personer som kan ivareta tekniske, juridiske og merkantile forhold i prosessen med å etablere ny Underavtale.

Arbeidsgruppene har i fellesskap ansvar for å bringe den nye Underavtale inn under Hovedavtalens rammer.

Endringer i Hovedavtalen forhandles individuelt mellom Partene på ad hoc basis eller gjennom Samarbeidsforumet. Endringer i Hovedavtalen skal vedlegges og registreres i endringskatalogen i Bilag 4. Samarbeidsforumet skal oppdatere avtaledokumentet i henhold til endringskatalogen.

All formell kommunikasjon i forhold til ovenfor nevnte prosess skal skje via faste kanaler hos Partene, som angitt i Bilag 3.

2.2 Endringer i Underavtalene

Dersom GNS ønsker endring i en Underavtale skal GNS rette forespørsel til TEFS. TEFS skal innen to Bankvirkedager etter mottak av forespørsel skriftlig gi overslag over hvor lang tid det vil ta å utarbeide tilbud og hvilken kostnad utarbeidelse av tilbud medfører. GNS skal skriftlig akseptere eller avslå innen de frister som er gitt i overslaget. Utarbeidelsen av endringstilbudet skal ikke iverksettes før GNS har bekreftet at overslaget er akseptabelt.

Ved GNS sin aksept av overslaget skal TEFS utarbeide tilbud i samsvar med overslaget. GNS skal skriftlig akseptere eller avslå tilbudet innen de frister som er gitt i tilbudet. Det skal fremgå hvordan tilbudet vil påvirke Avtalene, herunder endringer i fremdrift og kostnad. GNS sin aksept av tilbudet skal være skriftlig, datert og signert av begge Partene.

Signert aksept av endringstilbud skal vedlegges den Underavtalen som endringen gjelder. Dersom endringen gjelder Lisensiert Programvare skal endringen også vedlegges Lisensavtalen. Endringer skal loggføres fortløpende. Loggene skal

fremlegges for Samarbeidsforum i halvårlige møter.

Lisensavtalen skal til enhver tid være vedlagt komplett oversikt over Lisensiert Programvare med alle endringer, uavhengig av hvilken Underavtale endringen tilhører.